J. rom. c. 315 n

Vering

Geschichte und Institutionen

des

römischen Privatrechtes

von

Dr. Friedrich H. Vering,
Professor der Rechte an der Universität zu Heidelberg.

MAINZ.
Verlag von Franz Kirchheim.
1865.

Geschichte und Institutionen

des

römischen Privatrechtes

von

Dr. Friedrich H. Vering,
Professor der Rechte an der Universität zu Heidelberg.

MAINZ,
Verlag von Franz Kirchheim.
1865.

207

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Mainz, Druck von Florian Kupferberg.

Vorrede.

Mein vorliegendes Buch ist aus den Vorträgen hervorgegangen, die ich seit einer Reihe von Jahren über denselben Gegenstand gehalten habe. Ich suche damit dem Mangel einer eingehenden, besonders zum akademischen Gebrauche dienlichen inneren Geschichte des römischen Privatrechts abzuhelfen, und will zugleich ein Lehrbuch des römischen Privatrechtes bieten, welches sich durch Einfachheit und Fasslichkeit der Darstellung als Einleitungswerk für Anfänger, und durch Vollständigkeit seines Inhalts auch zur Repetition und zum Nachschlagen brauchbar erweist.

Bei der Entfernung des Druckorts sind leider eine Anzahl sinnstörender Druckfehler stehen geblieben, deren Aufzählung ich dem Inhaltsverzeichniss angefügt habe.

Heidelberg, den 2. Februar 1865.

Der Verfasser.

Inhalt.

		Seite
	Einleitung	1
§. 1.	Die Bedeutung des römischen Rechts	1
§. 2.	Unsere Aufgabe und Methode	1
§. 3.	Quellen der römischen Rechtsgeschichte	3
	Erstes Buch: Arten und Quellen des Rechtes	9
§. 4.	Begriff und Arten des Rechtes	9
§. 5.	Die römischen Formen des jus scriptum	13
§. 6.	Das Gewohnheitsrecht	19
§. 7.	Gerichtsgebrauch	21
§. 8.	Die Auslegung der Gesetze	21
§. 9.	Die Aufhebung der Gesetze	23
§. 10.	Die Sammlungen des römischen Rechts vor Justinian	23
§. 11.	Die justinianischen Rechtssammlungen	27
§. 12.	Das nachjustinianische griechische Recht	29
§. 13.	Geltung und wissenschaftliche Behandlung des röm. Rechtes im Mittelalter	29
§. 14.	Die Glossatorenschulen zu Bologna	30
§. 15.	Die Art der Reception des römischen Rechts und die heutige Beschaffenheit des corpus juris civilis	30
§. 16.	Von der wissenschaftlichen Behandlung des römischen Rechts seit den Glossatoren bis auf unsere Zeit	32
	Zweites Buch: Von den Voraussetzungen und Wirkungen der Persönlichkeit	36
§. 17.	Begriff und Arten der Personen	36
§. 18.	Die Entstehung der physischen Persönlichkeit	36
§. 19.	Die Beendigung der physischen Persönlichkeit	37
§. 20.	Von der Todeserklärung insbesondere	37
§. 21.	Die Grundlagen der Rechtsfähigkeit bei den Römern (familia und capitis diminutio)	38
§. 22.	Von der Sclaverei im Allgemeinen	40
§. 23.	Von der Entstehung der Sclaverei	42
§. 24.	Die Beendigung der Sclaverei	44
§. 25.	Von der Freilassung	45
§. 26.	Von den Formen der Freilassung insbesondere	47
§. 27.	Das Patronatsverhältniss und die Stellung der libertini	49
§. 28.	Besondere Arten von Sclaverei und sclavenähnlichen Zuständen	54

		Seite
§. 29.	Das jus Italicum	57
§. 30.	Die römische Civität	57
§. 31.	Von der bürgerlichen Ehre	58
§. 32.	Der Einfluss der Standesverhältnisse auf die private Rechtsfähigkeit	61
§. 33.	Die Religion	62
§. 34.	Das Geschlecht	62
§. 35.	Von den Altersstufen	63
§. 36.	Von der Gesundheit	64
§. 37.	Herkunft und Wohnort	64
§. 38.	Die Verwandtschaft	65
§. 39.	Die Schwägerschaft (affinitas)	66
§. 40.	Von den juristischen Personen	66
	Drittes Buch: Von den Sachen	68
§. 41.	Begriff und Arten der Sachen	68
	Viertes Buch: Von den Handlungen	75
§. 42.	Begriff und Arten der Handlungen und Rechtsgeschäfte	75
§. 43.	Die Bestandtheile der Rechtsgeschäfte	76
§. 44.	Von der Handlungsfähigkeit	76
§. 45.	Von dem Einfluss des Zwanges, Irrthums und Betrugs	77
§. 46.	Von der Willenserklärung	79
§. 47.	Von der Einwilligung in fremde Handlungen	80
§. 48.	Die Ratihabition	80
§. 49.	Von den Bedingungen	81
§. 50.	Von dem dies oder der Fristbestimmung	83
§. 51.	Modus oder Zweckbestimmung	83
§. 52.	Vom Arbitrium eines Dritten	84
§. 53.	Von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte	85
§. 54.	Die Convalescenz und die Conversion der Rechtsgeschäfte	85
§. 55.	Die Auslegung der Rechtsgeschäfte	85
§. 56.	Von den unerlaubten Handlungen und der culpa	86
	Fünftes Buch: Von dem Recht im subjectiven Sinne	88
§. 57.	Von der Ausübung der Rechte	88
§. 58.	Von den dinglichen und persönlichen Rechten	88
§. 59.	Von den Privilegien	89
§. 60.	Von den Rechtswohlthaten	90
§. 61.	Von dem Erwerbe der Rechte im Allgemeinen	90
§. 62.	Von dem Erwerbe durch successio insbesondere	91
§. 63.	Vom Erwerbe eines Rechtes durch Veräusserung insbesondere	91
§. 64.	Von der Schenkung	92
§. 65.	Vom Verluste der Rechte	94
§. 66.	Von der Verjährung als Grund des Erwerbes oder Verlustes von Rechten	95
§. 67.	Concurs und Collision der Rechte	97
	Sechstes Buch: Von der Berechnung der Zeit	98
§. 68.	Von den verschiedenen Zeitabschnitten	98
§. 69.	Von dem tempus continuum und utile	99
§. 70.	Von der computatio civilis und naturalis	99

Seite

Siebentes Buch: Die Sicherung und Vertheidigung der Rechte . 100
§. 71. Von der Protestation und Reservation 100
§. 72. Von den Cautionen 100
§. 73. Von der Selbsthülfe 101
§. 74. Von dem Imperium und der jurisdictio der röm. Magistrate . . 102
§. 75. Die einzelnen Recht sprechenden Magistrate und die ihnen zur Seite stehenden Richter 104
§. 76. Von den Decemviri und Centumviri 105
§. 77. Judices, arbitri und recuperatores 106
§. 78. Von der Aufhebung des ordo judiciorum privatorum unter Diocletian und von den judices pedanei 108
§. 79. Die Gerichtsverfassung seit Constantin 108
§. 80. Von dem Gerichtsstande 109
§. 81. Von den Parteien 111
§. 82. Von der Stellvertretung der Parteien 111
§. 83. Die Advocaten 112
§. 84. Begriff und Arten der Klagen 113
§. 85. Von der Anstellung der Klagen 123
§. 86. Die Erlöschung der Klagen 124
§. 87. Von der Concurrenz und Collision der Klagen 125
§. 88. Von der Klagen- und Prozessverjährung 126
§. 89. Die legis actiones 128
§. 90. Das Verfahren per formulas 129
§. 91. Von den Exceptionen insbesondere 132
§. 92. Das ordentliche processualische Verfahren im Einzelnen . . . 134
§. 93. Das Prozessverfahren im justinianischen Rechte 138
§. 94. Von der Litis contestatio insbesondere 140
§. 95. Von dem Beweise im Allgemeinen 143
§. 96. Das Gesetz als Beweismittel oder die Präsumptionen 143
§. 97. Sachen als Beweismittel 144
§. 98. Personen als Beweismittel 145
§. 99. Der Eid . 145
§. 100. Die Rechtskräftigkeit des Urtheils 149
§. 101. Von den Wirkungen des Urtheils 149
§. 102. Von den Rechtsmitteln im Allgemeinen 151
§. 103. Die Appellation insbesondere 153
§. 104. Die in integrum restitutio 154
§. 105. Die Execution 156

Achtes Buch: Der Besitz 160
§. 106. Begriff und Arten des Besitzes 160
§. 107. Von dem Erwerbe des Besitzes 161
§. 108. Vom Verlust des Besitzes 163

Neuntes Buch: Von dem Eigenthume 165
§. 109. Begriff und römische Formen des Eigenthums 165
§. 110. Beschränkungen des Eigenthums 167
§. 111. Von den Erwerbsarten des Eigenthums im Allgemeinen . . . 173

Seite

Von einigen Erwerbsarten insbesondere.

A. Vom Erwerbe des Eigenthums durch Vermittlung des Besitzes . 175
§. 112. Von der Occupation 175
§. 113. Von der specificatio 176
§. 114. Die traditio . 177
§. 115. Von der fructuum perceptio 178
§. 116. Von der Cultur der Ländereien 178
§. 117. Von der Ersitzung 178
B. Erwerb des Eigenthums ohne vorgängige Besitzergreifung . . 186
§. 118. Fruchterwerb durch Separation 186
§. 119. Von der Accessio 186
§. 120. Confusio und Commixtio 188
§. 121. Die Rechtsmittel des Eigenthümers 189
§. 122. Verlust des Eigenthums 194
Zehntes Buch: Die Servituten 196
§. 123. Begriff und allgemeine Grundsätze 196
§. 124. Von den Personalservituten 197
§. 125. Von den Realservituten 198
§. 126. Von der Entstehung der Servituten 201
§. 127. Die Rechtsmittel zum Schutze der Servituten 203
§. 128. Beendigung der Servituten 204
Eilftes Buch: Die Emphyteusis 206
§. 129. Geschichtliche Entwickelung derselben 206
§. 130. Das geltende Recht 207
Zwölftes Buch: Die Superficies 209
§ 131. Begriff und historische Entwickelung derselben . . . 209
§. 132. Die heute geltenden Grundsätze 209
Dreizehntes Buch: Das Pfandrecht 210
§. 133. Begriff und rechtliche Natur desselben 210
§. 134. Von den ältesten Formen des Pfandrechts 211
§. 135. Historische Entwickelung des pignus und der hypotheca . . 211
§. 136. Von dem prätorischen Pfandrechte 213
§. 137. Das Pfandrecht an Forderungen und das Afterpfand 213
§. 138. Von dem Pfandrecht an einem ganzen Vermögen 214
§. 139. Von der Entstehung des Pfandrechts im Allgemeinen 215
§. 140. Von dem vertragsmässigen Pfandrecht insbesondere 215
§. 141. Von dem testamentarischen Pfandrecht 216
§. 142. Die gesetzlichen Pfandrechte 217
§. 143. Die hypothekarische Succession 218
§. 144. Von dem Rechte des Pfandgläubigers 219
§. 145. Von dem Verhältniss mehrerer Pfandgläubiger 222
§. 146. Von den Pfandklagen insbesondere 223
§. 147. Die Rechte des Verpfänders 224
§. 148. Die Beendigung des Pfandrechts 225
Vierzehntes Buch: Das Obligationenrecht 226
§. 149. Begriff und Arten der Obligationen 226
§. 150. Von der Mehrheit der Subjecte einer obligatio 228
§. 151. Die mögliche Wirksamkeit einer obligatio für dritte Personen . 233

Seite

§. 152. Von der Cession 242
§. 153. Von der Intercession 246
§. 154. Die Wirkungen der obligatio 254
§. 155. Vom Schadensersatz insbesondere 257
§. 156. Von der mora 258
§. 157. Von der Collision der Forderungen 259
§. 158. Die Entstehungsgründe der Obligationen 260
§. 159. Von den contractus und pacta und heutigen Verträgen . . . 260
§. 160. Die Bestärkungsmittel der Verträge 263
§. 161. Der Verbalcontract 264
§. 162. Der Literalcontract (contractus nominis) 265
Von den (benannten) Realcontracten insbesondere 266
§. 163. Die mutui (s. mutuo) datio (Darlehen) 266
§. 164. Von den übrigen condictiones (datorum) 268
§. 165. Commodatum (Leihvertrag) 270
§. 166. Depositum (Hinterlegungsvertrag) 271
§. 167. Pignus (Faustpfandvertrag) 271
§. 168. Die unbenannten Realcontracte 272
§. 169. Emtio-venditio (Kaufvertrag) 273
§. 170. Locatio-conductio (Miethvertrag) 275
§. 171. Societas (Gesellschaftsvertrag) 277
§. 172. Mandatum (Bevollmächtigungsvertrag) 278
§. 173. Von den Quasicontracten 278
§. 174. Die Obligationen aus Delicten 280
§. 175. Von den Quasidelicten 287
§. 176. Die obligationes ex lege 288
§. 177. Die einseitigen Verheissungen 289
§. 178. Die Pacta 290
§. 179. Die Erlöschung der Obligationen 294
Fünfzehntes Buch: Das Eherecht 302
§. 180. Begriff und Voraussetzungen der Ehe 302
§. 181. Von dem Verlöbniss und der Eingehung der Ehe (und der Manus) . 307
§. 182. Die Wirkungen der Manus und der Ehe 313
§. 183. Von der dos insbesondere 316
§. 184. Die propter nuptias donatio 325
§. 185. Die bona receptitia sive parapherna 328
§. 186. Die Auflösung der Manus und der Ehe 329
§. 187. Vom Verhältniss der Ehegatten in Betreff der Kinder bei der Auflösung der Ehe 331
§. 188. Die Strafen des verletzten Trauerjahrs 332
§. 189. Die poenae secundarum nuptiarum 334
Sechszehntes Buch: Die patria potestas 336
§. 190. Begriff und Wirkungen der patria potestas 336
§. 191. Entstehung der patria potestas 340
§. 192. Ende der väterlichen Gewalt 344
Siebenzehntes Buch: Die Vormundschaft (tutela und cura) . . 346
§. 193. Begriff und Wesen derselben 346
§. 194. Entstehung der Vormundschaft 350

		Seite
§. 195.	Beendigung der Vormundschaft	353
§. 196.	Klagen aus der Vormundschaft	354
§. 197.	Die tutela mulierum insbesondere	356
§. 198.	Die cura furiosi, prodigi und minorum	358
§. 199.	Sonstige Vermögenscuratelen	359
	Achtzehntes Buch: Das Erbrecht	361
§ 200.	Historische Uebersicht	361
§. 201.	Begriff und Wesen der hereditas	362
§. 202.	Die Delationsgründe der hereditas	366
§. 203.	Von der bonorum possessio und ihrem Verhältniss zur hereditas.	368
§. 204.	Allgemeine Voraussetzungen für die Erbfolge	370
§. 205.	Von der Intestaterbfolge nach altem Civilrecht	371
§. 206.	Die Intestaterbfolge nach prätorischem Recht	372
§. 207.	Das neuere civile Erbrecht vor Justinian	373
§. 208.	Die Intestaterbfolge nach justinianischem Rechte (Nov. 118.)	373
§. 209.	Vom testamentarischen Erbrechte in der älteren Zeit	376
§. 210.	Die verschiedenen Testamentsformen des neueren Rechts	377
§. 211.	Von der Testamenti factio	380
§. 212.	Von der Incapacität und Indignität	381
§. 213.	Von dem Inhalt des Testamentes	383
§. 214.	Von den Substitutionen insbesondere	384
§. 215.	Von der gleichzeitigen und gegenseitigen Erbeinsetzung	385
§. 216.	Vom ältesten formellen Notherbenrecht	386
§. 217.	Das materielle Notherben- oder Pflichttheilsrecht	387
§. 218.	Das Notherbenrecht der Nov. 115.	388
§. 219.	Ungültigkeit der Testamente	389
§. 220.	Eröffnung und Vollstreckung der Testamente	390
§. 221.	Der Erwerb der Erbschaft	392
§. 222.	Wirkungen des Erbschaftserwerbs	395
§. 223.	Fälle eines einstweiligen Nachlasserwerbes	398
§. 224.	Der Verlust einer bereits deferirten oder acquirirten Erbschaft.	400
§. 225.	Von den Bona vacantia	402
§. 226.	Von den ältesten Legata	402
§. 227.	Von den Fideicommissa	403
§. 228.	Vereinigung der Legata und Fideicommissa unter Justinian	404
§. 229.	Voraussetzungen und Errichtung der Vermächtnisse	404
§. 230.	Von dem Erwerbe der Vermächtnisse	405
§. 231.	Beschränkungen und Wegfall der Vermächtnisse	407
§. 232.	Von den Gegenständen der Vermächtnisse im Einzelnen	407
§. 233.	Die Substitution bei den Vermächtnissen und das römische Familienfideicommiss	410
§. 234.	Von den Universalvermächtnissen	412
§. 235.	Die mortis causa donatio	415
§. 236.	Die mortis causa capio	417
	Register	419

Berichtigungen.

Seite	10	Zeile	2 v. u.	lese man *bonorum possessio.*
„	21	„	16 v. o.	„ „ *Gerichtsgebrauch* statt Gesetzgebrauch.
„	26	„	15 v. u.	„ „ *Burgundionum* statt Burgunionum.
„	31	„	20 v. o.	„ „ blos: durch Gewohnheitsrecht aufgehoben ist.
„	50	„	4 v. o.	lese man: Nach mehreren SCta (vgl. oben §. 26. S. 48) verlor Derjenige sein u. s. w.
„	53	„	2 v. u.	lese man: hörte das mancipium nöthigenfalls sogar durch erzwungene manumissio censu gegen den Willen des Quasiherrn auf, wenn der Schaden u. s. w.
„	54	„	1 v. o.	lese man: durch freiwillige manumissio.
„	63	„	2 v. o.	„ „ Handlungsunfähigkeit des Kindes.
„	69	„	9 v. o.	„ „ Sache des Staates.
„	70	„	5 v. o.	„ „ *Thieren* statt Theilen.
„	71	„	18 v. o.	streiche man aus das Wort: Repsstangen.
„	77	„	4 v. u.	lese man *erzwungenen* statt zugefügten.
„	83	„	13 v. u.	„ „ *ein negotium* statt eine obligatio.
„	83	„	1 v. u.	„ „ incertus a quo.
„	92	„	17 v. u.	streiche man aus die Worte: geschehe an nahe Verwandte.
„	111	„	14 v. o.	lese man: *Pupillen* konnten überhaupt, und *Frauen* konnten u. s. w.
„	117	„	7 v. u.	lese man pro *Roscio* statt Bossio.
„	154	„	5 v. o.	lese man *Appellat* statt Appellant.
„	154	„	13 v. o.	„ „ *reformatorische* statt confirmatorische.
„	154	„	15 v. o.	„ „ eine confirmatorische Sentenz wird jedoch nicht u. s. w.
„	155	„	5 v. o.	lese man *clausula* statt clausa.
„	155	„	8 v. o.	„ „ überhaupt, *auch* beim *minor.*
„	155	„	15 v. u.	„ „ *der Hauptschuldner* statt ihr Hauptschuldner.
„	157	„	21 v. u.	lese man *contrahirten* statt contrakten.
„	170	„	13 v. o.	„ „ Klage auf Lostrennung.
„	177	„	7 v. o.	„ „ *in die frühere Gestalt*, statt: in das frühere Eigenthum.
„	187	„	9 v. o.	lese man: geschieht bei flumina publica.
„	200	„	24 v. u.	„ „ *dominans* statt serviens.
„	205	„	22 v. u.	„ „ Ausnahme des iter ad sepulchrum, der habitatio u. s. w.
„	224	„	3 v. o.	„ „ *das Recht des Bestellers* statt die Bestellung.
„	226	„	5 v. u.	lese man: Mehrere diesen . . . gleichgestellte.
„	244	„	1 v. o.	„ „ *Rechtsvorschrift* statt: Rechtsschrift.
„	251	„	9 und Zeile 18 v. u.	lese man *Gläubiger* statt Bürge.
„	263	„	20 v. u.	lese man *contractu* statt contracto.
„	279	„	16 v. u.	„ „ *gestorum contraria* statt blos gestorum.
„	280	„	12 v. o.	„ „ *Entrichtung* statt Errichtung.
„	283	„	17 v. o.	„ „ *culpa herbeigeführten* Vermögensverletzung.
„	288	„	11 v. o.	„ „ *Syndicatsklage* statt Syndiatsklage.
„	319	„	7 v. o.	„ „ *bima, trima* statt bina, trina.
„	329	„	6 v. o.	„ „ *eines der Gatten* statt eines derselben.
„	331	„	8 v. u.	„ „ *hätte* statt hatte.
„	333	„	18 v. o.	„ „ *als* dos bestellen statt oder dos bestellen.

Einleitung.

§. 1. Die Bedeutung des römischen Rechts.

Wie der römische Staat von einem kleinen Stadtgebiete aus sich allmälig zu einem die ganze alte Welt umfassenden Universalstaate ausdehnte, so entwickelte sich gleichmässig das römische Recht von einem ursprünglich streng-national-eigenthümlichen Rechte zu einem Universalrechte. Dieses römische Recht, wie es in den Rechtssammlungen Justinian's vorliegt, bildet die Grundlage des heute geltenden Rechtes. Es gilt, mit den Abänderungen freilich, die durch das kanonische Recht, deutsche Reichsgesetze und Gewohnheitsrecht daran gemacht sind, noch jetzt als gemeines Recht in Deutschland, und bildet mehr oder weniger die materielle Grundlage der in Bayern, Preussen, Oesterreich und anderwärts geltenden Particulargesetzbücher.

Bei den Römern concentrirte sich die geistige Kraft des ganzen Volkes in ihrem Rechte, so dass dasselbe in seiner ganzen Entwickelung sich als ein Muster innerer Consequenz darstellt. Ausserdem haben sich seit 750 Jahren, seitdem durch die Glossatorenschule zu Bologna das Studium des römischen Rechts neu angeregt wurde, die besten juristischen Köpfe vorzugsweise mit dem römischen Rechte beschäftigt, und auf den scharfsinnigen Construktionen fortgebaut, in denen die römischen Juristen noch immer unübertroffene Vorbilder sind. Sollte daher das römische Recht auch überall aus dem unmittelbaren Rechtsleben heraustreten, so würde es doch die Basis für das Rechtsstudium bleiben müssen.

§. 2. Unsere Aufgabe und Methode.

Justinian's Institutionen waren ein Gesetzbuch, und zugleich ein Lehrbuch zur Einleitung in das Rechtsstudium, um den Anfänger nicht sogleich durch die ungeheuere Masse des gesammten Stoffes und die Menge von Einzelnheiten abzuschrecken.

(Vgl. §. 2. *Inst. de justitia et jure* I. 1.) Die Institutionenvorlesungen, welche früher häufig nach der von Justinian befolgten, d. h. der legalen Ordnung der Lehren vorgetragen wurden, jetzt meistens nach einem in anderer Weise geordneten Systeme, sollen ebenfalls in das Studium des römischen Rechtes einführen, und haben desshalb die Begriffe und hauptsächlichsten Gesichtspunkte der einzelnen Lehren darzustellen.

Wir verbinden damit sogleich die historische Entwickelung des römischen Rechtes bis auf Justinian. Wir unterscheiden dabei die äussere und innere Rechtsgeschichte. Die erstere umfasst die Quellengeschichte und Andeutung der Verfassungsverhältnisse und politischen Ereignisse, welche auf die Rechtsbildung von besonderem Einflusse waren. Die letztere hat die Entstehung, Fortbildung, das Verschwinden und Bestehen der einzelnen Rechtsinstitute zum Gegenstande.

Man wendet in der Rechtsgeschichte entweder eine synchronistische Methode an, d. h. eine Abtheilung der ganzen Darstellung nach Perioden, oder eine chronologische, d. h. Darstellung der einzelnen Rechtsinstitute nach irgend einem Systeme von Anfang an bis auf Justinian. Bei der synchronistischen Methode unterscheidet man am Besten mit Gibbon (History of the decline and fall of the Roman Empire, vgl. besonders cap. 44, welches Hugo als „historische Uebersicht des röm. Rechts 1789" besonders übersetzte) und Hugo (Lehrbuch der Geschichte des röm. Rechts, zuerst 1790, 11. Aufl. 1832) folgende 4 Perioden:

1. Die Kindheit des Rechtes bis zu dem 12 Tafeln-Gesetze, 2. das Jünglingsalter bis gegen Ende der Republik, 3. das Mannesalter (klassische Jurisprudenz) bis Alexander Sever, 4. die Zeit der Altersschwäche von da bis auf Justinian. Bei der synchronistischen Methode lässt sich durch die Gleichzeitigkeit der Rechtsdarstellung der Geist des Rechtes in einer einzelnen Zeit besser ausprägen. Aber bei der Dürftigkeit und Unsicherheit der älteren Quellen wird die Wahrheit der Geschichte durch diese Methode leicht gefälscht und dieselbe lässt sich überhaupt nicht genügend durchführen, weil man bei einzelnen Rechtsinstituten gar nicht weiss, wann eine Reform stattgefunden hat. Ueberdies erscheint die synchronistische Methode zum Erlernen der Rechtsgeschichte und zum Verständniss der allmäligen Rechtsentwickelung geeigneter. Es lassen sich auch vielfach die Vorzüge der chronologischen Methode mit derselben vereinigen, indem man, soviel als es bei dem unvollkommenen Zustande der Quellen möglich ist, genau oder annähernd die Zeit der Bildung der einzelnen Rechtsinstitute und Rechtssätze angibt.

§. 3. Quellen der römischen Rechtsgeschichte.

Diese sind Denkmäler und Bücher. Die Denkmäler zerfallen in Münzen und Inschriften.

I. Münzen, welche insbesondere in chronologischer Hinsicht, namentlich für die Verhältnisse der Kaiser, der Provinzen und der Städte wichtig, und in grosser Zahl auf uns gekommen sind.

Vgl. *Eckhel,* Doctrina nummorum veterum. 8. vol. Vindobonae 1792—98, über das Juristische besonders Bd. 3 u. 8., Addenda ex ejusdem autographo postumo Viennae 1826. 4. Mommsen, über das röm. Münzwesen in Abh. der sächs. Gesellschaft der Wissenschaften. I. 1850. S. 221—427. Derselbe über den Verfall des röm. Münzwesens in der Kaiserzeit, in den Berichten der sächs. Gesellschaft der Wissenschaften. Phil. hist. Classe. Leipzig 1851. S. 180.

II. Inschriften in grosser Zahl, auf Stein, Erz oder auch Wachstafeln, besonders insoweit auf denselben Geschäftsurkunden oder Gesetzesurkunden in Original erhalten sind.

Die älteren grossen Sammelwerke von *Gruter, Muratori* u. A., sowie auch die von *Haubold* gesammelten, von *Spangenberg* herausgegebenen: Antiquitatis Romanae monumenta legalia. Berolini 1830 werden mit der Zeit entbehrlich werden durch das von der Berliner Akademie unter Leitung von Mommsen begonnene *Corpus inscriptionum Latinarum.* vol. I. Berolini 1862. Für den Handgebrauch empfehlen sich *Orelli,* Inscr. Lat. sel. amplissima collectio. II vol. Zürich 1828, fortgesetzt von *Henzen.* vol. III. Collectionis Orellianae Supplementa et Emendationes. 1856. *C. Zell,* Handbuch der röm. Epigraphik. 3 Bde. Heidelberg 1850—1857. (Bd. I.: Delectus Incriptionum cum monumentis legalibus fere omnibus; Bd. II.: Anleitung zum Studium epigraphischer Quellen; Bd. III.: Leges municipales Salpensana et Malacitana aliaque supplementa) Die meisten hierhergehörigen alten Rechtsquellen enthalten auch: *Bruns* Fontes juris Romani antiqui. Tubingae 1860.

Unter den noch erhaltenen Urkunden von Rechtsgeschäften (vgl. Böcking, Pand. des röm. Privatr. §. 25. S. 121 ff. der 2. Aufl.; Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte. Bd. I. §. 86—87; Rein, Privatr. der Römer S. 18 ff.) sind zu erwähnen 49 bis jetzt bekannte auf Metalltäfelchen geschriebene Soldatenabschiede (honestae missiones militares); die *tabula alimentaria Traiani* oder *praediorum obligatio* v. J. 103 n. Chr., auf einer 1747 bei Velleja aufgefundenen jetzt in Parma befindlichen ungeheueren Bronzetafel, welche das Instrument einer milden Stiftung enthält; die 1790 in einem alten Bergwerke bei Abrudbenya in Siebenbürgen gefundene, jetzt in München befindliche Wachstafel, auf welcher sich eine Bekanntmachung der Vorsteher des *collegium Jovis Cerneni*, einer römischen Begräbnissgesellschaft befindet, die in Folge der Pest 167 n. Chr. Bankerott machte; das auf einem 1820 und 1830 an der Via Appia gefundenen Stein erhaltene Testament des Dasumius aus dem J. 109 n. Chr. und eine Reihe meistens

von Bischöfen herrührender Testamente in römischer Form aus der christlischen Periode; Schenkungsinstrumente, vorzüglich das des *Titus Flavius Syntrophus* (besonders herausgegeben und commentirt von Huschke, Vratislav. 1838) und der *Statia Irene* v. J. 252 n. Chr.; zwei Urkunden über Errichtung einer Emphyteusis, endlich mehrere Richtersprüche, besonders über Grenzstreitigkeiten.

Unter den noch im Original aufgefundenen Gesetzesurkunden (vgl. Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte I. §. 81—85. Rein, Privatr. S. 12 ff.) sind am wichtigsten: 1) eine *lex agraria* v. J. 643 d. St., gewöhnlich unrichtig *lex Thoria* genannt, wodurch das Grachische Agrargesetz aufgehoben wurde, nach welchem die Possessionen in zehntfreies Privateigenthum verwandelt und die Occupation und Waidenutzung der Domainen auf ein sehr geringes Maximum beschränkt wurde. Auf der Vorderseite derselben Bronzetafel findet sich 2) die *lex Acilia* (oder wie man früher glaubte: *Servilia*) *repetundarum* v. J. 631 oder 632 d. St. Vgl. *Rudorff* ad legem Aciliam. Berolini 1863. 3) *Tabula Bantina*, welche 1790 oder 1793 bei Oppido in Lukanien gefunden wurde, auf der vorderen Seite mit der Schlusssanktion eines Volksschlusses in lateinischer Sprache, auf der Rückseite ein Bruchstück des der Bundesstadt Bantia in der ersten Hälfte des 7. Jahrhunderts von römischen Commissarien verliehenen Stadtrechts in oskischer Sprache. 4) Eine Bronzetafel im Museo Borbonico, auf welcher sich der Anfang einer *lex Antonia (Cornelia, Fundania) de Thermensibus maioribus Pisidis* findet, ein Plebiscitum aus der Zeit nach d. J. 681 d. St., wodurch die Stadt Thermessus in Pisidien das Recht der libera respublica erhielt. 5) *Lex Rubria de Gallia cisalpina*, ein grosses, 1760 unter den Ruinen von Veleia gefundenes, jetzt im Museum zu Parma befindliches Bruchstück einer bald nach d. J. 705 d. St. erlassenen, gewiss schon von Cäsar entworfenen Gerichtsordnung für Gallia cisalpina nach seiner Incorporation in den römischen Staat. 6) Die *Tabula Heraclecensis*, zwei zu Neapel befindliche, im J. 1732 am Tarentinischen Meerbusen gefundene Bruchstücke einer *lex Julia municipalis* (vgl. Cic. ad. fam. lib. VI. cp. 18.) v. J. 709 d. St. Das eine Bruchstück (aes Neapolitanum) enthält die Municipalverfassung und zählt die Gründe der Infamie auf, das andere (aes Britannicum genannt, weil es eine Zeit lang in England war) betrifft die Polizeieinrichtungen. 7) Eine 1640 zu Tiviolo bei Catanzaro im Bruttierlande gefundene, jetzt in Wien befindliche Bronzetafel mit einem *S. C. de Bachanalibus* nebst Consularschreiben an die Bundesstadt Terina wegen Unterdrückung der Bachanalien in ganz Italien. 8) *S. C. de imperio Vespasiani*

v. J. 823 d. St. (vgl. unten §. 5. nr. IV.), wodurch der Senat dem Vespasian das imperium, d. h. alle die einzelnen Souverainitätsrechte in dem Umfange, wie seine Vorgänger sie gehabt hatten, übertrug. 9) Die *Lex (Flavia) de Salpensanis* und *de Malacitanis* v. J. 835—837 d. St., d. h. zwei Ende Oktober 1851 in Malaga aufgefundene dort in Privatbesitz befindliche Bronzetafeln, auf welchen sich Bruchstücke der von Domitian den beiden latinischen Colonien Malaca und Salpensa in der spanischen Provinz Baetika verliehenen ohne Zweifel gleichförmigen Municipalverfassung befinden. (In Deutschland zuerst näher bekannt geworden durch Th. Mommsen, die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca. Mit Commentar und mit einem „Nachtrag". Leipzig 1853.)

III. Die auf uns gekommenen Bücher zerfallen in juristische, halbjuristische und nicht juristische. Unter den juristischen Büchern ist für die Kenntniss des römischen Rechtes in jeder Beziehung am Bedeutendsten das Justinianische *corpus juris civilis* (vgl. unten §. 11.). Ausserdem gehören hierher die noch erhaltenen vorjustinianischen Rechtssammlungen (Näheres über dieselben in §. 10.), nämlich *fragmenta Vaticana, collatio legum Romanarum et Mosaicarum, consultatio veteris Jureconsulti, Breviarium Alaricianum* (enthaltend eine Auswahl aus dem *Codex* und den *Novellae Theodosii, Gaii Epitome*, d. h. einen in 2 Bücher zusammengedrängten Auszug aus den Institutionen des Gajus, *Pauli receptae sententiae*, 13. Titel des *Codex Gregorianus*, 2. Titel des *Codex Hermogenianus* und ein kleines Fragment aus Papiniani responsa, edictum *Theodorici, lex Romana Burgundionum.)* Ferner sind folgende auf uns gekommene Schriften von Juristen aus der Zeit vor Justinian hervorzuheben:

1. *Gaii institutionum commentarii IV.*, von Niebuhr 1816 in einem palimpsesten Codex der Bibliothek des Domkapitels zu Verona entdeckt (vorher besaassen wir nur das eben erwähnte Gaii Epitome), und seitdem bis auf einige Blätter in der Mitte und manche unleserliche Worte und Sätze vollständig bekannt. Dieses unter Marcus Aurelius verfasste Werk bildete nachher das gewöhnliche Lehrbuch für den Rechtsunterricht und die Hauptgrundlage der Institutionen Justinians.

Editio princeps von *Göschen*. Berolini 1820. 8. Die 3. der zum genaueren Studium unentbehrlichen grösseren Göschen'schen Ausgaben besorgte Lachmann. Berolini 1842. Im Bonner Corp. jur. Antejust. edirt von *Boecking* p. 1 sqq. Die besten Handausgaben sind von *Boecking*. ed. 4. Lipsiae 1855., *Gneist* in seinen syntagma institutionum. Lips. 1858. (mit Gegenüberstellung der justin. Institutionen), *Huschke*, Lips. 1861. (ein Abdruck aus dessen Jurispr. Antejust.)

2. Zugleich mit den Institut. des Gaius wurde aufgefunden das Fragment einer Schrift *de jure fisci* von ungewissem Verfasser.

Abgedruckt in den Ausgaben des Gaius von Göschen und Lachmann, in Böckings Ausgabe der Fragmente Ulpians ed. 4. (1855) p. 145 ff., Huschke, Jurispr. Antejust p. 514.

3. Die in einer Vaticanischen Handschrift des Breviarium erhaltenen *Tituli ex corpore Ulpiani*, wahrscheinlich ein Bruchstück aus dem *liber singularis Regularum*, von Domitius Ulpianus (Praefectus Praetorio unter Alexander Sever.)

Die besten Handausgaben sind von *Boecking*. 4. Aufl. Bonn 1855. (nebst Facsimile der Vatican. Handschrift), Vahlen. Bonn 1856., *Gneist*, Syntagma Instit. Lips. 1858. p. 297 sqq. Huschke, Jurisp. Antej. p. 449 sqq. und besonders daraus abgedruckt. — Aus Ulpian's Institutionen entdeckte Endlicher im J. 1835 zwei kleine Stellen auf Pergamentstreifen der Wiener Hofbibliothek (Ulpiani fragmenta Vindobonensia), welche in Böcking's und Huschke's Ausgaben der „Tituli" mit aufgenommen sind.

4. Die *receptae Sententiae* des mit Ulpian gleichzeitigen Juristen Julius Paulus, in 5 Büchern, eine ursprünglich zur Belehrung für den Sohn des Paulus verfasste Zusammenstellung der nicht controversen Lehren, welche wir in einem umfassenden Auszug im Breviarium (s. oben S. 5.) besitzen.

Neueste Ausgaben von *Arndts*. Bonn 1833., wieder abgedruckt im Bonner corp. jur. Antej. p. 41 sqq.; *Huschke*, Jurispr. Antejust. p. 334 sqq.

5. Ein griechisches Bruchstück einer juristischen Schrift (besonders über die Lehre von den Freilassungen) und auch eine alte lateinische Uebersetzung desselben, welches sich einer Schrift des Dositheus, eines griechischen Grammatikers aus dem Anfang des dritten Jahrhunderts, angehängt findet.

Neueste Ausgaben von *Boecking* in Ulp. fragm. ed. 4. (1855.) p. 158 sqq. *Huschke*, Jurispr. Antej. p. 323 sqq.

Die im Vorstehenden erwähnten vorjustinianischen Rechtssammlungen und juristischen Schriften (vgl. inbesondere *v. Vangerow* Pandekten §. 2. der 7. Aufl.) sind mit mehr oder weniger Vollständigkeit in folgenden Werken gesammelt: *Jurisprudentia vetus Antejustinianea ex recens. et cum notis Ant, Schultingii. Lugd. Bat. 1714. 4. ed. nova praef. est Ayres. Lips. 1737.*

Jus civile Antejustinianeum codicum et optimar. edition. ope a societate jurisconsultorum curatum; praefatus est Gustav Hugo. Berolini 1815. 2 voll. 8.

Corpus juris Rom. antejustin. Consilio professorum Bonnensium *E. Boeckingii et A. Bethmann-Hollwegii et dum in vivis erat E. Puggaei curaverunt iidem assumptis sociis L. Arndtsio, A. F. Barkovio, F. Blumio, J. F. L. Goeschenio, G. Haenelio aliisque; praef. est E. Boeckingius. Bonnae 1835 sqq.* (nur fasc. I—VI.).

Die sämmtlichen nicht in den justinianischen Pandekten vorkommenden Bruchstücke juristischer Autoren aus der Zeit vor Justinian mit Einschluss der von uns vielmehr zu den Rechtssammlungen (§. 10.) gerechneten *Collatio*

legum Mosaic. et Roman., Fragmenta Vaticana, der *Consultatio* bietet in bequemer Handausgabe *Ph. Eduard. Huschke, Jurisprudentiae Antejustinianeae quae supersunt. Lipsiae 1861. 8.*

Ueber die Bedeutung des nachjustinianischen griechischen Rechtes und seine Literatur sehe man unten §. 12.

Unter den halbjuristischen Büchern sind zu erwähnen:

1. *M. Valerii Probi „de notis antiquis expositio“*, eine Erklärung der in der römischen Geschäftssprache üblichen Abkürzungen.

Vgl. Mommsen in den Berichten der Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig 1853. p. 91—134. und *Huschke*, Jurisp. Antej. p. 61 sqq.

2. *C. Volusi Maeciani Assis distributio* (unter den Antoninen verfasst) und *Balbi Censoris de Asse libellus* (aus der Zeit Trajans), beide lehrreich für das Erbrecht und Zinswesen.

Edirt von *Boecking*, im Bonner Corp. jur. Antejust. p. 174 sqq.; *Huschke*, Jurispr. Antej. p. 310 sqq.

3. *Notitia dignitatum et administrationum omnium tam civilium quam militarium in partibus orientis et occidentis* (400 n. Chr.), eine Art Staatskalender, in welchem die Beamten mit ihren Funktionen aufgezählt werden.

Herausgegeben und commentirt von *E. Boecking*. Bonnae 1839—53.

4. Die im 7. Jahrhundert n. Chr. gemachte Sammlung der Schriften der Agrimensoren *(scriptores rei agrariae)* seit der ersten Kaiserzeit.

Beste Ausgabe: *Gromatici veteres ex recens. C. Lachmanni.* Berolini 1848. Im 2. Bde. mit kritischen und exegetischen Erläuterungen von *Lachmann, Blume, Mommsen, Rudorff.*

5. Von den Byzantinern ist hier endlich *Joannes Lydus* (aus dem 6. Jahrh.) zu erwähnen. Wir haben noch Excerpte aus seiner Schrift: Περὶ μηνῶν (de mensibus) und seine drei Bücher: Περὶ ἀρχῶντῆς Ρωμαιων πολιτείας (de magistratibus), herausgegeben von Becker. Bonn 1837.

Auch bei den nichtjuristischen Schriftstellern (vgl. Böcking, Pand. 2. Aufl. §. 25. S. 115 ff.; Bähr, Geschichte der römischen Literatur. 3. Ausgabe. Carlsruhe 1844, nebst Supplement - Band: Die christliche - römische Literatur 1836.) des alten Rom finden sich eine Menge Stellen, welche auf die Jurisprudenz Bezug haben, namentlich in den Schriften *Cicero's*, besonders der Topica, den Reden, der Schrift de legibus und de republica (Keller wollte in juristischer Weise die Reden bearbeiten; es sind aber nur 3 erschienen); ferner in *Gellii Noctes Atticae* (aus der Zeit Trajans), bei den Historikern *Livius, Tacitus, Suetonius,* den *scriptores historiae Augustae* und unter diesen besonders bei *Spartianus* und *Catullinus;* den *scriptores linguae latinae,* besonders

M. Terentius Varro (um 116—27 v. Chr.), *de lingua latina*, *Sext. Pomp. Festus* (wahrscheinlich aus dem 4. Jahrh.) de verb. signif. und dessen Epitomator *Paulus Diaconus* († 709 n. Chr.), *Aurel. Macrobius* (aus der ersten Hälfte des 5. Jahrhdts.), *Isidorus* (Erzbischof von Sevilla † 635 n. Chr.) in seinen *Originum* sive *etymologiarum libris viginti;* ferner bei den *scriptores rei rusticae*, besonders *M. Porcius Cato* und *M. Terentius Varro;* den Scholiasten: *Asconius Pedianus* zu Cicero's Reden, *Acro* und *Porphyrio* zu Horatius, *Servius Maurus Honoratus* zu Virgil, *Aelius Donatus* zu Terentius; ferner in den Schriften der beiden *Plinii*, Historia naturalis des älteren und den Briefen des jüngeren, besonders dessen Briefwechsel mit Trajan, während er Statthalter in Bitthynien war.

Auch einige griechische Schriftsteller enthalten manche Nachrichten über das ältere römische Recht, namentlich *Dionysius* von *Halicarnass* (30 v. Chr.), *Polybius* aus *Megalopolis* (um 105 v. Chr.), *Dio Cassius* (220 n. Chr.), *Plutarch* (50—120 n. Chr.), *Appian* (150 n. Chr.); und endlich sind unter den *historiae Byzantinae scriptores* zu erwähnen: *Zosimus* (412 n. Chr.), *Procopius* (450 n. Chr.) und dessen beiden Fortsetzer *Agathius* (im 6. Jahrhdt.) und *Alexander* (im Anfang des 7. Jahrhdts.).

Unter den Kirchenvätern, deren Schriften für die römische Rechtsgeschichte ebenfalls von Werth sind, heben wir hervor: *Q. Septimus Florens Tertullianus* († nach 216 n. Chr.), s. *Thascius Caecilius Cyprianus* († 258.), *Arnobius* (um 300.), *Lucius Lactantius Firmianus* († um 300.), s. *Eusebius Hieronymus* († 420.), s. *Aurelius Augustinus* (354—430.), von Letzterem namentlich das Werk *de civitate Dei.*

Die philologischen Quellen sind für die einzelnen juristischen Lehren möglichst vollständig berücksichtigt von W. Rein, Das Privatrecht und der Civilprozess der Römer. Leipzig 1858.

Erstes Buch.

Arten und Quellen des Rechtes.

§. 4. Begriff und Arten des Rechtes.

(Institut. et Dig. Titul. de Justitia et jure I. 1.)

I. Recht im objektiven Sinne, *(norma agendi)*, ist der Inbegriff der Regeln, zu deren Beobachtung die Menschen im Verhältniss zu einander mit äusserem Zwange anzuhalten sind.

Recht im subj. Sinne, *(facultas agendi)*, ist der Inbegriff der Befugnisse, welche einem Jedem durch das objektive Recht zugetheilt sind.

II. Das Recht im objektiven Sinne bildet einen Theil der Moral im weiteren Sinne. Die Moral umfasst den Umkreis von Rechten und Pflichten, welche ein Jeder 1) im Verhältnisse zu sich selbst, 2) zu seinem Schöpfer und 3) zu seinen Mitmenschen vermöge der vom Schöpfer in ihn gelegten Stimme des Gewissens hat. Das Gebiet des Rechtes ist enger, denn 1) umfasst es nur das Verhältniss der Menschen untereinander, 2) umfasst es nur diejenigen Befugnisse und Pflichten der Menschen unter einander, welche für und gegen Jeden von der gesellschaftlichen Autorität mit äusserem Zwange durchgeführt werden.

Die Römischen Juristen unterschieden zwar praktisch sehr wohl zwischen Rechtsgesetz und Sittengesetz, theoretisch machten sie aber keinen eigentlichen Unterschied zwischen Beidem, und desshalb stellten sie als die Fundamentalsätze für ein rechtliches Verhalten die Grundsätze der Moral überhaupt auf: „*honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere.*“ (§. 3. Inst. de just. et jure I. 1.)

III. Positives Recht ist dasjenige, welches bei einem bestimmten Volke gilt oder gegolten hat. Naturrecht oder Rechtphilosophie ist ein ideales Recht, welches wegen seiner Vernünftigkeit für alle Zeiten und unter allen Umständen gelten sollte, bei welchem man aber davon absieht, ob es wirklich gilt oder gegolten hat.

IV. *Jus civile* ist das *national*-eigenthümliche Recht eines Volkes („*quod quisque populus ipse sibi constituit.*“ *Gaius* I. 1.) *Jus gentium* nannten die Römer dasjenige Recht, welches bei allen gesitteten und civilisirten Völkern gleichmässig wiederkehre („*quod apud omnes gentes, qui legibus moribusque reguntur, peraeque custoditur.*“ *Gai.* l. c.). — *Justinian* redet in seinen Institutionen (lib. I. tit. 2. de jure naturali gentium et civili) und Pandekten (Dig. eod. titulo) mit einigen römischen Juristen (Ulpian l. 1. §. 2. 3. 4. l. 4. l. 6. pr. Dig. de justit. et jure I. 1., Hermogenian l. 5. eod., und Tryphonin l. 64. Dig. de condict. indeb. 12. 6.) von einem *jus naturale* („quod natura omnia animalia docuit“). Er rechnet dahin die *procreatio liberorum,* die Liebe der Alten zu den Jungen. Man kann aber bei den Thieren, weil sie kein Bewusstsein haben, und nur ihrem Instinkte gehorchen, nicht von einem Rechte reden, so dass daher dieses *jus naturale,* insofern es bei allen Menschen als vernünftigen, selbstbewussten Wesen vermöge eines Naturtriebes vorkommt, mit dem jus gentium zusammenfällt. Man könnte nur etwa in dem jus gentium, welches bei allen Völkern gleichmässig wiederkehrt, zwei Elemente unterscheiden, nämlich 1) solche Sätze des *jus gentium,* welche, ohne auf einem Naturtriebe zu beruhen, dennoch bei allen Völkern wiederkehren; 2) dem *jus naturale,* welches desshalb allen Völkern gemeinsam ist, weil es durch ein Naturgesetz dem Menschen eingeprägt ist. Die meisten röm. Juristen reden gar nicht besonders von diesem *jus naturale* und so theilt namentlich *Gaius* l. c. das Recht blos ein in *jus civile* und *jus gentium.* (*Voigt,* Das jus natur., aequum et bonum und jus gentium der Römer. Bd. I. II. IV. Abth. 2. Leipz. 1856—58.)

Ursprünglich galt für die Verhältnisse der Römer unter einander nur das *jus civile;* das jus gentium wendete man für die Verhältnisse mit den verbündeten Peregrinen an. Die nicht verbündeten Peregrinen galten nach dem ältesten Völkerrechte als rechtlos. Allmälig gewährte man aber auch ihnen den Rechtsschutz nach dem jus gentium. Seit dem Ende der Republik fing man an, in Rom das jus gentium auch für die Verhältnisse der Römer unter einander anzuwenden. — Das *jus gentium* hat im Ganzen geringere Erfordernisse, als das jus civile und so unterschied man nun z. B. das dominium ex jure Quiritium oder civilrechtliche Eigenthum mit strengeren, und das *in bonis* oder das Eigenthum nach *jus gentium* mit milderen Erfordernissen. Aehnlich unterschied man Erbschaft und Vermächtniss nach jus civile, die *hereditas* und das *legatum,* und die Erbschaft und das Vermächtniss nach jus gentium, die *bonorum* und das *fideicommissum* u. s. w.

Allmälig milderten sich die Anforderungen des Civilrechtes, indem man Sätze aus dem *jus gentium* als Sätze des Civilrechtes recipirte. Zuletzt verschmolz Justinian fast in allen Beziehungen das jus gentium und civile vollständig, indem er die Rechtsinstitute, bei denen blos die Erfordernisse des *jus gentium* vorhanden waren, mit denselben Wirkungen bekleidete, wie wenn die in der früheren Zeit verlangten civilrechtlichen Erfordernisse vorhanden wären.

V. Oeffentliches Recht, jus publicum ist dasjenige, welches die Verhältnisse des Staates als solchen und die Verhältnisse des Einzelnen zum Staate regelt. (Während in der christlichen Welt das Kirchenrecht ein besonderes von dem bürgerlichen Rechte unabhängiges Gebiet einnimmt, so bildete im heidnischen Rom, wo die Religion bloss ein Staatsinstitut war, das *jus sacrum* nur einen Zweig des jus publicum im weiteren Sinne, im Gegensatze zu dem jus publicum i. e. S.) Privatrecht ist dasjenige, welches die Verhältnisse der Einzelnen unter einander und diejenigen Verhältnisse des Staates regelt, welche der Staat nur in derselben Weise wie ein Einzelner hat. (L. 1. §. 2. Dig. de J. et J. I. 1.) Wir beschäftigen uns hier nur mit dem Privatrechte. Das römische jus publicum ist antiquirt.

Eine vortreffliche römische Verfassungsgeschichte enthält Walter's Gesch. des röm. R. (3. Aufl. Bonn 1860.) im Bd. I. und ebendort im Bd. II. §. 788—861., sowie bei Rudorff, Röm. Rgsch. Bd. II. (Leipzig 1859.) §. 98—141. findet man die neuesten Darstellungen des röm. Strafrechtes und Strafprozesses.

VI. 1) a) *Jus generale* ist jede Rechtsregel, d. h. so oft dieselben Voraussetzungen vorhanden sind, soll eine und dieselbe Vorschrift gelten.

b) *Jus speciale* ist ein Erlass der gesetzgebenden Gewalt, wodurch unmittelbar für einen einzelnen Fall, für ein einzelnes bestimmtes Verhältniss, ein bestimmtes Recht festgesetzt wird, und zwar so, dass diese Vorschrift nur für den bestimmten einzelnen Fall, nicht auch für andere Fälle gelten soll, in denen etwa die nämlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Das *jus speciale* begründet für die betreffende Person oder das betreffende Verhältniss ein *privilegium*.

2) Unterabtheilungen des *jus generale.*

Das *jus generale* ist entweder *jus commune* oder *singulare. Jus commune* ist die Rechtsregel, welche auf allgemeinen Gründen beruht; *jus singulare* ist die Rechtsregel, welche aus besonderen Gründen nur für eine bestimmte Classe von Personen oder Ver-

hältnissen erlassen ist, bei denen diese besonderen Gründe vorkommen. Dahin gehören z. B. das Handelsrecht für die Kaufleute, die akademischen Gesetze für die Studenten, das Militärrecht für die Soldaten, die besonderen Restimmungen für Weiber, Minderjährige. — Das *jus singulare* begründet für die betreffenden Personen oder Verhältnisse ein *beneficium juris.*

3) Man unterscheidet *jus universale* und *particulare*, je nachdem es für den ganzen Staat, oder nur für einen einzelnen Bezirk desselben gilt.

4) *Jus prohibitivum* ist die Rechtsvorschrift, welche absolut gebietet oder verbietet, so dass es den Partheien nicht gestattet ist, bei einem Rechtsgeschäfte an die Stelle der vom Gesetze aufgestellten Normen durch eigene Willkühr oder Vereinbarung andere Bestimmungen zu setzen. Diesen Charakter trägt durchweg das jus publicum an sich; das Privatrecht in einem mehr entwickelten Rechte nur ausnahmsweise. In der Regel sind die Normen des Privatrechts *juris dispositivi*, d. h. es hängt von der Willkühr der Partheien ab, ob sie die Normen des Gesetzes für ein unter ihnen abzuschliessendes Rechtsgeschäft gelten lassen wollen, oder ob sie statt deren andere Normen feststellen oder vereinbaren wollen. —

VII. *Lex perfecta* heisst das Gesetz, dem die *sanctio* (d. h. die Schlussklausel) beigefügt war, es solle die Zuwiderhandlung gegen das Gesetz null und nichtig sein. *Lex minus quam perfecta* ist das Gesetz, bei dem die *sanctio* beigefügt war, es solle die Zuwiderhandlung gegen das Gesetz zwar nicht nichtig sein, aber eine andere von dem Gesetze bestimmte Strafe dafür verhängt werden. Ob die Römer auch *leges plus quam perfectae* unterschieden, bei denen die sanctio die Nichtigkeit und zugleich eine andere Strafe der Zuwiderhandlung gegen das Gesetz androhte, wissen wir nicht. *Lex imperfecta* ist das Gesetz, bei dem die sanctio über die Art des Vollzuges des Gesetzes fehlte; wie z. B. bei der *lex Cincia de donis et muneribus.* In diesem Falle hatte der Magistrat die Art des Vollzugs des Gesetzes näher festzusetzen. (*Ulpiani* fragm. princ. §. 1.) *Theodosius* II. und *Valent.* III. (l. 5. Cod. de legib. 1. l. 14.) bestimmten aber, es solle bei jeder Zuwiderhandlung eines Gesetzes Nichtigkeit derselben eintreten, also jede *lex* eine *perfecta* sein, falls nicht in dem Gesetze selbst ausdrücklich eine andere Strafe der Zuwiderhandlung ausgesprochen sei.

Zugleich bestimmten dieselben Kaiser, es sollte auch alles, was in *fraudem legis,* d. h. zur betrügerischen Umgehung des Gesetzes, geschehen sei, so betrachtet werden, als sei es direkt *contra legem* geschehen.

VIII. *Jus scriptum* ist das von der gesetzgebenden Gewalt ausdrücklich als Norm aufgestellte Recht; *jus non scriptum* oder Gewohnheitsrecht ist dasjenige Recht, welches sich thatsächlich durch seine Anwendung im Rechtsleben des Volkes kund gibt, einerlei, ob es auch bereits vielleicht schriftlich verzeichnet ist oder nicht.

§. 5. Die römischen Formen des *jus scriptum*.

(Gaius I. 2—7.; §. 3—9. Inst. Just. II. 2.)

I. Diese sind: 1) *Leges populi* und *plebiscita;* 2) *Senatus consulta*; 3) *Constitutiones principum* oder leges im neueren Sinne; 4) *Edicta magistratuum;* 5) *Responsa prudentium* und die Schriften der römischen Juristen. — Eine vortreffliche und ausführliche Darstellung der äusseren Rechtsgeschichte oder der „Rechtsbildung" enthält der I. Bd. von Rudorff's Röm. Rgsch. (Leipzig 1857.) Eine Zusammenstellung der Quellenotizen über den Wortlaut und Inhalt der altrömischen Gesetze nebst Literatur enthält: *Demelius,* Legum quae ad jus civile spectant fragmenta. Vimariae 1857.

II. *Leges populi et plebiscita.*

Der römische Staat entstand durch ein sacrales Bündniss zweier Stämme, der *Ramnenses* et *Titienses,* zu denen später, wahrscheinlich nach der Zerstörung Alba longa's ein dritter Volksstamm, die *Luceres*, hinzu traten.

Um einen Maasstab für den gemeinsamen Antheil dieser Stämme an der Leitung der öffentlichen Angelegenheiten festzustellen, theilte man jeden Stamm *(tribus)* in 10 *Curien* ein; die 30 *Curien* waren je aus 10 erweiterten Familien, *gentes* zusammengesetzt. Aus jeder der 300 *Gentes* wurde ein *Senator* bestellt und in den Curien wurde nach *gentes* abgestimmt. In der späteren Zeit der Republik verlor sich mehr und mehr der verwandtschaftliche Charakter unter den *Gentilen* und auch die *Curien*-Verfassung verlor ihre Bedeutung. Damit verschwanden auch die *gentes.* In der Königszeit wurden aber alle *leges* nur durch Abstimmung in dem *comitia curiata,* d. h. in den nach *Curien* und *gentes* geordneten Versammlungen der Altbürger oder Patricier, d. h. der Bürger aus obigen 3 Stämmen, beschlossen *(leges curiatae).*

Servius Tullius theilte aber die Patricier mit den Plebejern, d. h. den unterworfenen Urbewohner des alten Stadtgebietes und den später eingewanderten Flüchtlingen und Handelsleuten gemeinsam je nach ihrem Vermögen in 5 *classes* ein, und diese Classen zusammen in 195 Centurien. Der Zweck dieser Eintheilung war zunächst nur die Heeresordnung; es

scheint aber den Centurien sogleich auch die Beschlussfassung über Krieg und Frieden überlassen worden zu sein. Seit Anfang der Republik wurden auch in den *comitia centuriata, leges* beschlossen. In den *comitia* wurde auf Antrag der Könige, und während der Republik der *Consuln*, blos abgestimmt. (Man schrieb auf sein Täfelchen entweder *A* = *Antiquo legem*, d. h. ich verwerfe das Gesetz, oder *U R* = *Uti Rogas*, d. h. ich stimme der Gesetzesrogation bei.) Es sollte aber ein Gesetzesantrag nach einer *lex Caecilia Didia* v. J. 656 d. St. nicht verschiedenartige Vorschläge mit einander verbinden (ne quid per saturam ferretur) und dieselbe lex schärfte auch den alten Gebrauch von Neuem ein, wornach ein Gesetzesvorschlag zwischen drei Markttagen, die in Zwischenräumen von 20 Tagen aufeinander folgten, auf dem Markte ausgehängt werden sollte *(promulgatio trinum nundinum)*. Während dieser Zeit fanden Debatten über den Gesetzes-Vorschlag *(suasiones et dissuasiones legis)* in Beschluss unfähigen conciones statt.

Während der Republik kamen auch besondere plebejische Versammlungen auf, in denen Anfangs blos Beschlüsse über plebejische Angelegenheiten gefasst wurden. Die Frage zur Abstimmung wurde von den Volkstribunen gestellt. Der Plebs stimmte hier nach *Tribus* d. h. nach Stadtrevieren geordnet ab, *(comitia tributa)*. *Servius Tullius* hatte nämlich um der Erhebung der Heeressteuer *(tributum)* willen die Stadt Rom, entsprechend einer uralten Eintheilung, in 4 *tribus* (urbanae) und das übrige römische Gebiet in 26 *tribus* (rusticae) eingetheilt, zu welchen allmälig (bis zum J. 514 d. St.) noch 5 weitere *tribus* hinzukamen, welche aus Völkerschaften, die man mit vollem Bürgerrecht dem römischen Staate einverleibte, gebildet wurden. In den *comitia tributa* wurde Anfangs nur über Angelegenheiten der plebs abgestimmt. Damit ein von den Plebejern in den *com. tributa* gefasster Beschluss auch für die Patricier verbindlich werde, bedurfte es Anfangs 1) der Genehmigung des Senates, dass das *Plebiscitum* vor die *com. curiata* gebracht werde und sodann musste 2) noch die Bestätigung durch diese erfolgen.

Im Jahre 305 der Stadt, verordnete aber die *lex Horatia Valeria: „ut quod plebs tributim jussisset populum teneret“* d. h. sie schaffte dadurch die Bestätigung durch die *Curien* ab. Die fast damit gleichlautende *lex Publitia („ut Plebiscita omnes Quirites tenerent“)* v. J. 415 d. St. beseitigte auch die Genehmigung des Senates und endlich die *lex Hortensia* v. J. 468 d. St. wiederholte nochmals ähnliche Worte: *(„ut eo jure quo plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur“)*, um zu bestimmen, dass die Pa-

tricier ebenfalls in den *comitia tributa* mitstimmen sollten und dass sie nicht gegen die Geltung der *Plebiscite* protestiren dürften, wenn sie sich der Abstimmung in den *Tributcomitien* enthalten hätten. Die *comitia curiata* verloren sich im Laufe der Republik, so dass nur noch in den *comitia centuriata* und *tributa* neue Gesetze beschlossen wurden. Mit der Kaiserzeit hörten die Volksversammlungen und damit überhaupt die *leges populi* auf.

III. *Senatus consulta.*

Der Senat, (die 300 Geschlechtsältesten) hatte Anfangs nur eine begutachtende Stellung; erst in Folge der *lex Publitia* (s. oben unter II.) erhielt der Senat allmälig eine gesetzgebende Gewalt, damit die Patricier dadurch ein Gegengewicht gegen die Allgemeingültigkeit der *Plebescita* hätten. Im Senate wurde vor der Abstimmung erst debattirt. Sehr häufig sind *Senatus consulta* in der **ersten** Kaiserzeit, indem die Kaiser noch nicht direkt als Gesetzgeber aufzutreten wagten, sondern im Senate ihre Anträge *(orationes)* verlesen liessen, die dann regelmässig durch *Acclamation* sofort angenommen wurden. Seit dem 3. Jahrhundert n. Chr. verschwinden die *Senatus consulta*, indem die Kaiser nun unmittelbar als Gesetzgeber auftraten. (*Leges* im späteren Sinne des Wortes). Der Senat behielt noch einen Beirath zu den kais. Constitutionen, den ihm erst die *Novella Leon.* 78 entzog.

IV. *Constitutiones principum.*

Augustus hatte sich die einzelnen höheren republ. Magistraturen auf 10 Jahre, dann auf Lebenszeit übertragen lassen; seine Nachfolger liessen sich durch einen Senatsbeschluss jedesmal mit einem Male den Inbegriff aller der von Augustus und seinen Nachfolgern geübten Befugnisse übertragen. Der Senat sollte also hier *pro forma* eine *lex regia de imperio* im Namen des Volkes erlassen, ähnlich wie früher durch *lex curiata* den Königen und während der Republik anfangs durch *lex curiata*, später durch *lex centuriata* den höheren Magistraten ihr *imperium* vom Volke übertragen worden war. (Wir besitzen noch die *lex regia de imperio Vespasiani.* Vgl. oben §. 3. S. 4 f.) Auf diese *lex regia* führte man nun auch die oberste gesetzgebende Gewalt der Kaiser in der Theorie zurück. (Gaius I. 5; §. 6. Inst. de jure nat. 1. 2.) Unter den kaiserl. Constitutionen unterschied man:

1) ***Edicta***, d. h. Erlasse der Kaiser, welche unmittelbar den Zweck haben, neue Rechtsnormen aufzustellen. 2) ***Decreta***, d. h. Entscheidungen von Rechtsstreitigkeiten, welche der Kaiser unter Zuratheziehung seines Consistorium erliess. (Diese Normen sollten auch für andere Fälle gültig sein.) 3) ***Epistolae*** waren die gewöhn-

lich in Briefform erlassenen *Mandata* und *Rescripta*. *Mandata* waren Instruktionen des Kaisers für seine Beamten, und darin waren mittelbar Rechtsnormen für die Unterthanen enthalten. *Rescripta* waren die Antworten, welche der Kaiser auf Anfragen, Suppliken erliess und welche auch für andere ähnliche Fälle massgebend sein sollten.

Jedoch musste das Rescript 1) mit dem *Datum temporis* (Zeit) et *loci* (Ort) versehen, 2) vom Regenten oder einem dazu beauftragten Beamten unterzeichnet sein. 3) Ein *Rescript* sollte ungültig sein, wenn es gegen die wohlerworbenen Rechte Jemandes (*jura quaesita*) oder gegen das öffentliche Wohl (*utilitas publica*) verstiess, und 4) galt jedes *Rescript* nur, *si preces veritate nitantur*, d. h. wenn die Thatsachen, auf welche sich das Rescript bezog, richtig dargestellt waren.

Wenn ein *Rescript* auf Ansuchen einer Partei erging, so konnte die Gegenparthei die *exceptio mendacii* vorschützen und zwar dahin, dass Thatsachen entstellt seien (*exceptio subreptionis*) oder dass Thatsachen verschwiegen seien (*exc. obreptionis*). Wenn nun die Thatsachen solche waren, auf welche der Kläger seinen Klageanspruch stützte, so musste er beweisen, dass die Thatsachen sich so verhielten, wie er behauptete. Handelte es sich dagegen um Thatsachen, auf welche der Beklagte seine Freiheit von dem Anspruche des Klägers stützte, so musste dieser diese Thatsachen beweisen.

Gewöhnlich erfolgten die *Rescripte* als einfache *subnotatio* oder *adnotatio*, bisweilen aber auch in besonderen Antwortsschreiben, und endlich, wenn von höheren Beamten oder Communen angefragt war, so erfolgte eine *sanctio pragmatica*, d. h. ein feierliches Antwortschreiben mit Zuziehung der Geheimschreiber.

Der *Praefectus Praetorio*, Hauptmann der kaiserlichen Leibwache seit Augustus, allmälig der erste Reichsminister, erliess auch häufig General-Rescripte und Verordnungen (*formae a Praefectis Praetorio datae*, *τύποι*, *ὑπαρχικά* oder *ἐπαρχικά*), deren verbindende Kraft, insofern sie nicht gegen das bestehende absolute Recht und kaiserliche Verordnungen verstiessen, von Alexander Sever ausdrücklich bekräftigt wurde. (l. 2. Cod. de off. P. P. 1. 26.)

Decreta sind heutzutage nirgends mehr möglich, weil keine Cabinetsjustiz existiren soll. Ob und in wie ferne *Rescripta*, *Edicta* und *Mandata* noch vorkommen können, richtet sich nach der Verfassung der einzelnen Staaten. In constitutionellen Staaten gehört zum verfassungsmässigen Zustandekommen eines Gesetzes überhaupt 1) die Uebereinstimmung von Regent und Landständen; 2) gehörige Publication. Vollzugsverordnungen über Gesetze können auch in constitutionellen Staaten vom Regenten oder dem Ministerium erlassen werden.

V. *Edicta magistratuum.*

Die Prätoren, denen hauptsächlich die Rechtspflege oblag, die Aedilen, welche Marktsachen und Polizeisachen führten und in den *provinciae populi Romani sive senatus* (d. h. in den pacificirten Provinzen, in denen bereits eine geordnete Civilverwaltung eingeführt war) der *praeses provinciae* an Stelle des Prätors und die *Quästoren* an Stelle der *Aedilen*, erliessen beim Antritte ihres Amtes eine Bekanntmachung der Normen, nach denen sie ihr Amt verwalten wollten (*edicta perpetua*, d. h. für das ganze Amtsjahr des Magistrates geltende Verordnungen). Auch erliessen diese Magistrate mitunter für besondere einzelne Vorkommnisse besondere Edicte (*edicta repentina, prout res incidit*). In den Provinciae *Caesaris*, (in den erst eben eroberten, noch nicht völlig beruhigten, wo noch eine grosse Militärmacht stand, die dem Kaiser unmittelbar untergeben war), wurde von dem *Propraetor* und *Proconsul*, dem *Legati* zur Seite standen, Alles noch auf militärischem Fusse behandelt.

Den Inhalt der Edicte nannte man *jus honorarium*, weil es von den Inhabern der Magistraturen (*honores*) ausging. Hauptsächlich schöpften die edicta aus dem jus gentium, und die Edicte dienten theils *adjuvandi* (zur Unterstützung), theils *supplendi* (zur Ausfüllung von Lücken), theils *corrigendi sive emendandi juris civilis gratia* (zur Milderung von Härten des Civilrechtes).

Diejenigen Stücke des Edictes, welche der nachfolgende Magistrat aus den Edicten seiner Vorgänger wiederholte, weil sie sich als gut und brauchbar bewährt hatten, nannte man: *edictum tralaticium*. *Salvius Julianus* verfasste aber unter Auctorität *Hadrian's*, 131. n. Chr. ein *Edictum perpetuum*, welches aus allen seitherigen Edicten der Stadt- und Provinzialmagistrate das als brauchbar und gut Bewährte zusammenfasste; und an diesem *edictum Hadrian's* sollten keine Abänderungen von den Magistraten mehr gemacht, sondern nur noch *novae clausulae*, Zusätze hinzugefügt werden dürfen.

VI. *Responsa prudentium* und die Thätigkeit der römischen Juristen.

Augustus bestimmte: es sollten Juristen von den Kaisern autorisirt werden, den Richtern auf ihre Anfragen responsa (Antworten) zu ertheilen, welche Gesetzeskraft hätten. *Tiberius* ernannte zuerst solche *respondentes* und dieselben bildeten wahrscheinlich ein *Collegium*, welches, um *responsa* zu ertheilen, sich versammelte und abstimmte. Nach einem Rescripte Hadrian's sollten die Richter nur bei Einstimmigkeit der *respondentes* an deren Aussprüche gebunden sein; wenn die *respondentes* verschiedener An-

sicht wären, dürfe der Richter der Ansicht folgen, welcher er wolle.

Man weiss nicht, bis zu welcher Zeit *respondentes* vorgekommen sind. In der ersten Kaiserzeit fingen die grössten und edelsten Geister an, sich fast ausschliesslich der Jurisprudenz zuzuwenden, weil sie hier allein sich einerseits Einfluss auf öffentliche Angelegenheit und andererseits zugleich eine unabhängige Stellung bewahren konnten. Daher beginnt nun die Periode der klassischen Jurisprudenz, die sich etwa bis zur Zeit der beiden Severe (bis zu Anfang des 3. Jahrh. n. Chr.) erstreckt. Seit dieser Zeit scheinen sich auch die *Respondentes* verloren zu haben, 1) weil der wissenschaftliche Geist mehr und mehr sank, 2) weil man sich jetzt meistens an die *Responsa* und Schriften der verstorbenen *Respondentes* halten konnte, 3) weil seit *Diocletian* und *Maximinian* (283 n. Chr.) überhaupt alle Rechtsstreitigkeiten regelmässig nur mehr durch die inzwischen an Zahl bedeutend vermehrten Magistrate entschieden wurden und keine Privatrichter mehr fungirten.

Unter **Augustus** bildeten sich 2 Rechtsschulen, von denen die eine, die der *Sabinianer*, sich dadurch hauptsächlich charakterisirte, dass sie der sich neu entwickelnden Militärmonarchie der Kaiser huldigte, während die andere Schule, die der *Proculejaner*, bei jeder Gelegenheit den rechtlichen Fortbestand der Republik vertheidigte und deshalb auch der Autonomie der einzelnen Bürger einen grösseren Spielraum vindicirte. Dieser Gegensatz der beiden Schulen musste sich verlieren, als sich die Monarchie mehr und mehr befestigte und zugleich der wissenschaftliche Geist mehr und mehr abnahm. Der Stifter der Sabinianischen Rechtsschule war *Atejus Capito*, ein Schüler des *Ofilius*, des Freundes *Caesar's*, und sein Schüler war *Massurius Sabinus*, der von Tiberius ernannte erste Respondens, der der Schule den Namen gab. *Capito* hielt sich streng an die Ueberlieferungen seines Lehrers *Ofilius*. Mit Unrecht hat man aber daraus gefolgert, die *Sabinianer* hätten sich stets überhaupt streng an den Buchstaben des Gesetzes gehalten, während die *Proculejaner* mehr frei aus dem Geiste der Gesetze argumentirt hätten. Dieses Letztere war nach der Schilderung des *Pomponius* (l. 2. §. 47. D. de O. T. 1. 2.) eine persönliche Eigenschaft des *Antistius Labeo*, des Lehrers des *Proculus* und Stifters der Proculejanischen Schule. *Labeo* war nämlich in allen Fächern des Wissens unterrichtet, hatte bei allen Lehrern seiner Zeit gehört und bei seinem grossen Genie die Wissenschaft durch eine Menge neuer Ansichten bereichert. Aus dieser Schilderung der Persönlichkeiten der Stifter der Schulen hat man oft mit Un-

recht auf gleiche persönliche Eigenschaften ihrer Schüler schliessen wollen. (Vgl. dagegen Rudorff, Röm. Rschg. I. §. 71.)

Einer der letzten *Sabinianer* war *Gajus*, welcher unter Hadrian Pius und Marc Aurel (gegen Ende des 2. Jahrh.) lehrte. *Nostri praeceptores* nannte er die Sabinianer im Gegensatz zu den *diversae scholae auctores*, womit er die Proculejaner bezeichnete. (M. sehe über die Reihenfolge der römischen Juristen das grosse Bruchstück aus dem Enchiridion von *Pomponius* in l. 2. Dig. de origine juris I. 2. Rudorff, Röm. Rg. I. §. 62—78. und oben §. 3. über die Schriften der Juristen). *Gajus* war wahrscheinlich ein Freigelassener oder ein Provincial-Jurist, und nicht in einer öffentlichen Stellung zu Rom thätig. Seine Schriften, namentlich seine Institutiones wurden aber wegen ihrer Klarheit und Fasslichkeit allgemein beim Studium zu Grunde gelegt. Zuerst als officielle Autorität ausdrücklich anerkannt wurde Gajus erst in dem seit Hugo (von 1788 — 1844 als Lehrer zu Göttingen thätig) sog. Citirgesetze — von *Theodosius II.* und *Valentinian III.* Diese erliessen 426 n. Chr. von *Ravenna* aus eine Constitution, worin sie bestimmten, bei Controversen in den juristischen Literaturwerken (*jus* nannte man in der letzten Periode des röm. Rechts den Inhalt der jurist. Werke im Gegensatze zu den *leges* d. h. den kaiserl. Gesetzen) sollten sich die Richter, an die Schriften des *Papinian* (des grössten Juristen, Praefectus Praetorio, 212 n. Chr. auf Befehl des ~~Caligula~~ getödtet), *Ulpian* (als Praef. Praet. 228 n. Chr. ermordet; s. auch oben §. 3.), *Paulus* (unter *Alex. Severus* Praef. Praet., s. auch oben §. 3.), *Modestinus* (unter *Gordian* Respondent, 240 n. Chr.) und *Gajus* und an die bei diesen 5 Juristen richtig citirten Ansichten der anderen Juristen halten. Es solle dann die Ansicht gelten, für welche die meisten Stimmen vorhanden wären; bei Stimmengleichheit solle die Ansicht des *Papinian* den Ausschlag geben. Zugleich bestimmten obige zwei Kaiser, wie schon im J. 321 Constantin gethan hatte, es sollten die *notae* des *Paulus, Ulpian* und *Marcian* zu den Schriften des *Papinian*, wegen ihrer grossen Spitzfindigkeit gar nicht gelten. (Erst Justinian brachte durch Aufnahme in seine Pandekten wieder einige dieser Noten zur Geltung). Endlich sollten nach dem Citirgesetze die *receptae sententiae* des *Paulus* (vgl. oben §. 3. S. 6.) ohne Weiteres gelten.

Caracalla

§. 6. Das Gewohnheitsrecht.

(*Dig.* I. 3. de [legibus Sctis et] longa consuetudine. *Cod.* VIII. 53. quae sit longa consuetudo.)

Bei den Römern galt ursprünglich das Princip der Volkssouveränität und deswegen war es, wie *Julian* l. 32. h. t. sagte,

einerlei, utrum „*populus voluntatem suam, suffragio declaret, an rebus ipsis et factis,*“ d. h. es hatte das blos durch thatsächliche Anwendung, nicht durch ausdrücklichen Beschluss in der Volksversammlung vom Volke festgesetzte Recht dieselbe Geltung wie das Gesetzesrecht. Seit *Constantin* hatte sich das Princip der Volkssouveränität ganz verloren. Seit dieser Zeit und ebenso in unseren modernen Staaten, wo die gesetzgebende Gewalt an ein Zusammenwirken von Regent und Landständen geknüpft ist, beruht der Rechtsgrund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechtes auf der stillschweigenden Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt, dass sich ein Gewohnheitsrecht bilden dürfe. Ein Gesetz kann freilich die Clausel enthalten, dass sich gegen dieses Gesetz keine entgegenstehende Gewohnheit bilden dürfe. (*Constantin* l. 2. *Cod.* h. t.) Abgesehen von dieser etwaigen besonderen Clausel kann ein Gesetz auch durch eine entgegenstehende Gewohnheit, *consuetudo contra legem, desuetudo* aufgehoben werden. Am häufigsten aber dient das Gewohnheitsrecht zur Ausfüllung von Lücken der Gesetzgebung. (*Consuetudo praeter legem*), oder zur näheren Festtellung des Inhaltes und der Art der Anwendung eines Gesetzes (*Usualinterpretation* oder *consuetudo secundum legem*).

Um ein Gewohnheitsrecht annehmen zu können, werden folgende Erfordernisse vorausgesetzt:

1) Eine Mehrheit von Handlungen und eine längere Zeit (*consuetudo*, *usus longaevus*). Wie viele Handlungen und wie lange Zeit vorliegen müssen, hängt von dem Ermessen des Richters ab; je häufiger die Handlungen und in je kürzerer Zeit sie auf einander folgen, desto eher wird der Richter die Ueberzeugung eines daraus resultirenden Gewohnheitsrechtes gewinnen.
2) Die *consuetudo* muss *tenaciter servata* sein, d. h. in den verschiedenen auf einander folgenden Handlungen muss sich stets dieselbe Rechtsnorm abspiegeln.
3) Die Handlung muss *opinione juris sive necessitatis* vorgenommen werden, d. h. die Handelnden müssen in der Ueberzeugung handeln, dass sie aus einer rechtlichen Nothwendigkeit und nicht etwa blos aus Gefälligkeit, Höflichkeit, Mode und dergleichen so handelten, wie sie handelten.
4) Die *consuetudo* muss *rationabilis* sein, d. h. sie darf nicht der Verfassung und nicht der Moral wiedersprechen.

Es ist die Aufgabe des Richters, sich *ex officio* wie die Rechtskenntniss überhaupt, so auch die Kenntniss des Gewohnheitsrechtes anzueignen (*jura noscit curia*). Wenn aber der Richter dennoch ein Gewohnheitsrecht nicht kennt, so muss ausnahmsweise die

Partei, welche sich auf das Gewohnheitsrecht beruft, die Existenz desselben beweisen. Der Beweis hat sich dann auf die Thatsachen zu richten, aus denen der Richter die Ueberzeugung von dem Bestande des Gewohnheitsrechtes gewinnen soll. Nur durch obrigkeitliche Bescheinigungen kann schon nach röm. Recht, und nach heutiger Praxis überhaupt durch Urkunden und Schriften rechtsverständiger Personen unmittelbar der Bestand des Gewohnheitsrechtes bezeugt werden.

§. 7. Gerichtsgebrauch.

Dieser ist eine Rechtsnorm, welche sich in der gleichförmigen, längere Zeit fortgesetzten Handlungsweise eines Gerichtes manifestirt. — Bezieht sich der *usus fori* auf die prozessualische Form, so nennt man ihn formellen Gerichtsgebrauch *(mos judiciorum)*. Dagegen, wenn der Inhalt der richterlichen Erkenntnisse in der Anwendung eines Rechtsgesetzes längere Zeit hindurch gleichförmig war, so spricht man von materiellem Gesetzgebrauch *(auctoritas rerum perpetuo similiter judicatarum)*. — Der Gerichtsgebrauch hat eine zwingende Autorität nur in so weit er zur Auslegung und zur Ausfüllung von Lücken eines Gesetzes dient. Ein Gerichtsgebrauch *contra legem* hat nicht an sich, sondern nur in sofern sich in ihm ein Gewohnheitsrecht ausprägt eine zwingende Autorität. Ein Gerichtsgebrauch hat auch stets nur für dasjenige Gericht eine verbindliche Kraft, bei dem er erweislich vorkommt, nicht auch für andere Gerichte, seien sie nun coordinirte, subordinirte oder gar übergeordnete Gerichte. Nur in einigen Ländern ist particularrechtlich vorgeschrieben, dass die Untergerichte die Entscheidungen der oberen Gerichte befolgen müssen, und es werden daher in diesen Ländern die Entscheidungen der obersten Gerichte in Praejudicienbüchern bekannt gemacht. Sonst muss der Unterrichter, wenn er die Entscheidung des Oberrichters für unrichtig hält, stets in seinen Urtheilen seine abweichende Ueberzeugung geltend machen, sollten auch seine Urtheile noch so oft corrigirt werden.

§. 8. Die Auslegung der Gesetze.

Die Auslegung der Gesetze ist entweder eine *legalis*, d. h. eine solche, die Gesetzeskraft hat, oder eine *doctrinalis*, d. h. die vom Richter und Gelehrten ausgeht und blos Bedeutung hat, insofern sie die Wahrheit trifft. Die *legalis* ist entweder eine *usualis*, d. h. durch Gewohnheitsrecht herbeigeführte, oder eine *authentische*, d. h. durch ein neues Gesetz geschehene. Sollte nun eine authentische Interpretation in Wirklichkeit sogar neue Bestimmungen

enthalten, so gelten diese dennoch so, als hätten sie von Anfang an in dem Gesetze gestanden und es müssen alle noch nicht völlig erledigten, namentlich auch die noch in der Appellationsinstanz schwebenden Rechtssachen, nach der authentischen Interpretation bemessen werden; die authentische Interpretation hat also rückwirkende Kraft. —

Bei der doctrinellen Interpretation ist die erste Aufgabe: die Festtellung des richtigen Textes, die Kritik. Hierbei wählt man entweder unter den verschiedenen vorhandenen Lesarten eine aus (niedere Kritik — diplomatische Kritik), oder ausnahmsweise nimmt man aus wichtigen inneren Gründen eine Lesart, die sich in keiner Handschrift oder Ausgabe findet, als die richtige an. *(Conjectural-Kritik).* Letzteres darf aber nur mit grosser Vorsicht geschehen.

Hat man den richtigen Text gefunden, so nimmt man zuerst den einfachen natürlichen Sinn der Worte an *(grammatische Interpretation).* Führt diese nicht zum Ziele, so sucht man einen andern Sinn, der zwar nicht der nächste Wortsinn ist, der aber doch mit dem Wortlaute vereinbar ist *(logische Interpretation).* Anhaltspunkte für Letzere geben z. B. der Zweck des Gesetzes *(ratio legis)*; die äussere Veranlassung *(occasio legis)*; der innere Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes oder des neuen Gesetzes mit dem früheren Rechte u. dgl. Das Resultat der logischen Interpretation ist entweder, dass der Gesetzgeber sich zu eng ausgedrückt hat, d. h. mehr Fälle unter dem Gesetze hat begreifen wollen, als dem Wortlaute nach darunter fallen *(interpretatio extensiva)*, oder umgekehrt, dass nach der Absicht des Gesetzgebers weniger Fälle unter das Gesetz fallen sollen, als dieses nach dem Wortlaute desselben scheint *(interpretatio restrictiva)*, oder endlich es wird nur eine Unklarheit in der Fassung durch die logische Interpretation beseitigt *(interpretatio declarativa).*

Man darf annehmen, dass ein Gesetzgeber seine Worte möglichst sorgfältig abgewogen habe, und wenn er daher an ein gewisses Merkmal, Voraussetzung eine Entscheidung geknüpft hat, so darf man daraus den Schluss ziehen, es müsse beim Mangel dieser Merkmale oder Voraussetzungen die entgegengesetzte Entscheidung Platz greifen. Man nennt dies: *argumentum a contrario*, z. B. *cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat.* l. 22. D. de legib. — *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* cf. l. 20. §. 6. D. qui test. fac. poss. 28. 1.) Jedoch drücken sich die Gesetzgeber in Wirklichkeit oft nicht genau genug aus, so dass man deshalb nicht zu leicht einen Beweis auf ein blos ar-

gumentum a contrario stützen kann. *(Unius positio non est alterius exclusio).*

Jura specialia und *singularia* und correctorische Gesetze sind strikte zu interpretiren, d. h. in dem Sinne, wie sie am wenigsten von dem jus generale und commune und dem seitherigen Rechte abweichen, indem dieses bei Kraft bleibt, so lange und so weit seine Aufhebung nicht feststeht. — Auch sind *jura specialia et singularia* und diejenigen gewohnheitsrechtlichen Normen, deren Entstehung ursprünglich auf einem Irrthum beruht, nicht analog auszudehnen. Analogie ist nämlich die Uebertragung eines Gesetzes von seiner ursprünglichen eigentlichen Sphäre auf eine andere wegen Gleichheit des Grundes *(propter paritatem rationis)*, nach dem Grundsatze: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio.*

§. 9. Die Aufhebung der Gesetze.

Diese tritt ein:

1. Wenn der Gegenstand des Gesetzes aufhört. 2. Nach Ablauf der Zeit, für welche etwa das Gesetz erlassen ist. 3. Durch entgegenstehendes Gewohnheitsrecht *(consuetudo contraria, desuetudo* vgl. oben §. 6. S. 20.*)* 4. Durch ein neues Gesetz wird das frühere von selbst aufgehoben *(lex posterior derogat priori).* Man unterscheidet hier: *Legem abrogare,* d. h. das frühere Gesetz ganz aufheben; *derogare,* d. h. einen Theil desselben aufheben; *subrogare*, d. h. das frühere Recht durch Zusätze modificiren; *obrogare,* d. h. einen Theil des früheren Gesetzes durch andere Normen ersetzen (*Ulp.* I. 3.)

Wenn eine neue *lex generalis* erscheint, so bleiben daneben die Ausnahmen von der früheren Regel bestehen, d. h. es tritt die neue lex generalis nur an die Stelle der früheren *lex generalis*, aber „*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*" d. h. die lex specialis bleibt neben der neuen lex generalis in Kraft. Etwas davon Verschiedenes ist es, wenn durch ein neues Gesetz ein neues Princip aufgestellt wird; dann fallen mit dem früheren Princip auch die Consequenzen desselben hinweg, sollten dieselben auch im Einzelnen ausdrücklich vorgeschrieben gewesen sein.

Der Wegfall des Grundes eines Gesetzes, der Veranlassung, des Zweckes etc. hebt noch nicht das Gesetz auf, *(cessante ratione legis non cessat lex ipsa)*, sondern es soll dieses nur für den Gesetzgeber eine Veranlassung bilden, das Gesetz aufzuheben.

§. 10. Die Sammlungen des römischen Rechtes vor *Justinian.*

1. Der Pontifex Maximus *Sextus Papirius* sammelte unter Tarquinius Superbus die leges curiatae der Königszeit: *(leges*

regiae, *jus civile Papirianum*). *Granius Flaccus* verfasste gegen Ende der Republik einen Commentar dazu, von dem noch einige Citate erhalten sind.

2. Die *leges duodecim tabularum*, 10 Tafeln v. J. 302 d. Stadt und die beiden letzten aus dem J. 304 d. Stadt, waren eine von den eigens dafür bestellten Decemviren verfasste und von den Centurien bestätigte Zusammenstellung des bis dahin in Rom geltenden, auf Gewohnheitsrecht und einzelnen leges populi beruhenden *jus civile*. Wir besitzen nur mehr Bruchstücke davon. (Restitutionsversuche machten *Jac. Gothofredus* 1616, 1654., *Funccius* 1744., *Dirksen* 1824., *Zell* 1825. Abgedruckt auch bei *Gneist* Syntagma Inst. p. XII sqq. *Demelius*, legum quae ad j. civ. spect. fragm. p. 1 sqq.) Einer der ältesten römischen Commentatoren war *Sextus Aelius Paetus* mit dem Zunamen Catus. Er theilte dabei den ganzen Stoff ein in:

I. *jus quod ad personas pertinet*, d. h. die Lehre von den Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit und Mangel der Persönlichkeit;

II. *jus quod ad res pertinet*, d. h. das gesammte Vermögensrecht, Eigenthum, Erbrecht, Obligationenrecht, und

III. *jus quod ad actiones pertinet*, d. h. von der gerichtlichen Geltendmachung der Rechte.

Man nannte daher das Werk *tripertita*. Dieses System der Dreitheilung ist später in vielen römischen Lehrbüchern, namentlich in den Institutionen des Gaius, Ulpian, auch in den Institutionen und Pandekten Justinian's befolgt worden.

3. *Jus civile Flavianum*, eine von *Appius Claudius Caecus* verfasste, gegen 450 d. Stadt von seinem *Scriba Cnejus Flavius* veröffentlichte Zusammenstellung der von den Pontifices concipirten Formulare für die Rechtshandlungen der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit (*legis actiones* hiessen die alten formalen Prozesshandlungen) nebst einem Kalender für das ganze Jahr über die rechten Gerichtszeiten (*dies fasti*).

4. *Jus Aelianum*, eine von *Sextus Aelius Paetus* (der Verfasser der Tripertita) um etwa ein Jahrhundert später veröffentlichte Sammlung der aus dem erweiterten und verweltlichten Rechtsverkehr geschöpften neueren Klagformulare.

Einige Bruchstücke von actiones aus dem jus civ. Flavianum und jus Aelianum sind bei Valerius Probus (ed. Mommsen §. 4. p. 123.) mitgetheilt.

5. *Salvius Julianus* codificirte unter *Hadrian* das Edict der städtischen und Provincial-Magistrate: *edictum perpetuum Hadrianeum*, und an diesem sollten von den Magistraten keine Abänderungen, sondern nur mehr ergänzende Zusätze (*novae clausulae*) gemacht werden dürfen. Sowohl von dem vorhadrianischen

wie von dem hadrianischen Edict gab es eine grosse Zahl von Bearbeitungen, für ersteres namentlich von Labeo und Massurius Sabinus, für letzteres von Gaius, Julianus, Paulus, Pomponius, Hermogenian u. A. (vgl. Rudorff, Röm. Rg. §. 97. Anm. S. 272 f.)

6. Ein Jurist des kaiserlichen Consistoriums, Gregorianus, sammelte gegen 308 n. Chr. die kaiserlichen Constitutionen, wahrscheinlich von der Zeit des edictum perpetuum Hadriani an (*Codex Gregorianus*).

7. Einen Nachtrag der späteren Constitutionen (*Codex Hermogenianus*) lieferte gegen 365 n. Chr. Hermogenian, ebenfalls ein Jurist des kaiserlichen Consistoriums. Von beiden Sammlungen sind nur noch dürftige Auszüge vorhanden (vgl. oben §. 3. S. 5.), die am besten von G. Haenel im II. Bande des Bonner *corp. jur. Antej.* edirt sind.

8. Theodosius II. hatte die Absicht, das ganze geltende Recht zu *codificiren*, d. h. in ein Gesetzbuch zusammen zu fassen. Man brachte aber nur eine Sammlung der Constitutionen der christlichen Kaiser zu Stande in 16 Büchern, die wieder in Titel zerfallen. Dieser *Codex Theodosianus* wurde am 15. Febr. 438 publicirt, mit Gesetzeskraft vom 1. Jan. 439. Der grösste Theil davon ist in originaler Gestalt auf uns gekommen. Die beste Ausgabe von *Haenel* (1842) im Bonner Corp. jur. Antejust. Vol. II. p. 81 sq. Eine Ausgabe mit reichem Commentar erschien von *Jac. Gothofred.* Lugduni 1655. VI Tomi fol.

9. Aus der Zeit nach 438 haben wir aus dem weströmischen Reiche keine neueren Constitutionen mehr. Es hatten die Kaiser des ost- und weströmischen Reiches ausgemacht, dass jeder seine neuen Gesetze dem andern mittheilen wolle, damit dieser sie auch in seinem Reiche publicire. Demgemäss sandte *Theodosius II.* 447 seine *novae leges* oder Novellen an *Valentinian III.*, und ebenso sandte *Marcian* 455 und *Leo II.* gegen 470 neuere Gesetze an den weströmischen Kaiser. (Diese Novellae Theodosii etc. sind am besten edirt von *G. Haenel* 1844 im Bonner *Corp. jur. Antej.* hinter dem *Theod. Codex.*)

10. Etwas älter sind die nächst den Institutionen des Gaius für die Privatrechts-Geschichte besonders wichtigen *fragmenta Vaticana*, d. h. die Bruchstücke einer 1820 von *Angelo Majo* in der vaticanischen Bibliothek zu Rom entdeckten Privatsammlung aus den Schriften älterer römischer Juristen, dem *Codex Gregorianus* und dem *Codex Hermogenianus* und einigen Constitutionen christlicher Kaiser. Diese letztern sind aber noch nicht aus dem *Codex Theodosianus* entnommen, sondern in unverkürzter Breite mitge-

theilt. (Im Bonner Corp. jur. nach der Ausgabe von *Bethmann-Hollweg* 1833, später mit nachgedruckter Handschrift von *Th. Mommsen*. Bonn 1861., und gleichzeitig bei *Huschke*, Jurispr. Antej. p. 601 sqq.)

11. *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, eine vergleichende Zusammenstellung des *Pentateuch* (mos. Gesetzes) und des römischen Rechts. (Im Bonner Corp. jur. Antej. nach der Ausgabe von *Huschke*, Jurisp. Antej. p. 528 sqq.) Sie schöpfte aus denselben Quellen, wie die fragmenta Vat., und ist also ebenfalls älter als der Codex Theodosianus.

12. Bald nach dem *Codex*, aber noch vor der Sammlung der *Novellae Theodosii* erschien in *Gallien* die *Consultatio veteris jureconsulti de pactis*, ein Gutachten eines Advokaten für einen andern mit Stücken aus Pauli sententiae receptae, dem codex Gregorianus, Hermogenianus und Theodosianus. (Im Bonner Corp. jur. Antej. edirt von *Puggé*, bei *Huschke*, Jurispr. Antej. p. 701 sqq.)

13. *Hygini Gromatici libellus constitutionum*, eine Zusammenstellung von Constitutionen Domitian's, Nerva's und späterer Kaiser über das Grenzrecht. (Vgl. Rudorff, Röm. Rg. I. §. 103. am Ende).

14. Zum Gebrauche für die im westgothischen Reiche lebenden Römer erschien im Anfang des 6. Jahrhunderts unter Alarich II. eine *Lex Romana Visigothorum*, oder *Breviarium Alaricianum*, worin umfassende Auszüge aus den Schriften römischer Juristen (vgl. oben §. 3. S. 5.) und aus dem codex Theodosianus, den novellae Theodosii u. s. w. und aus dem codex Greg. und Hermog. gegeben wurden. (Herausgegeben von *Haenel*. Lips. 1847. 49.)

15. Im Burgundischen Reiche erschien, entweder etwas früher oder später, für die dort lebenden Römer eine *lex Romana Burgundionum* auf Grund derselben Quellen. Das Werk erhielt den seltsamen Namen Papianus, weil man die Bezeichnung Pap. lib. I. Responsorum am Schlusse des Breviarium für die Ueberschrift der in einer Handschrift gleich darauf folgenden lex Romana Burgund. hielt. (Die neuesten Ausgaben sind von Biener im Berliner *Jus civ. antej.* p. 1501 sqq. und von Barkow. Greifsw. 1826.)

16. *Theodorich* publicirte für Italien, welches er wieder mit den Ostgothen erobert hatte, im Jahre 500 zu Rom eine Zusammenstellung aus dem Codex Theod. und den Novellae Theodosii II. und Valentiniani III., und aus den Rec. Sententiae des Paulus und dem Codex Gregorianus, damit die Civil- und Militärrichter für die gewöhnlichen Fälle eine Rechtssammlung in Händen hätten. (Dieses *Edictum Theodorici regis* ist u. A. gedruckt bei *Georgisch*, corp. jur. Germ. ant. p. 2199 sqq. und *Canciani*, leges ant. Barbar. I. p. 1 sqq. Vgl. auch *Rhon*, Com. ad ed. Theod. reg. Halae 1816. 4.)

§. 11. Die Justinianischen Rechtssammlungen.

Justinian liess zuerst einen neuen Codex anfertigen, den er unter dem 7. April 529 mit exclusiver Gesetzeskraft vom 16. April 529 für die Recitation der Constitutionen an die Stelle der seitherigen Constitutionssammlungen setzte. Darauf liess er durch Tribonian, der schon am ersten Codex in untergeordneterer Stellung mitarbeitete, inzwischen aber zum Quaestor sacri palatii befördert war, die sogenannten quinquaginta decisiones, d. h. 50 Constitutionen zur Entscheidung von Controversen abfassen. Ferner liess er durch denselben in der Zeit bis zum Jahre 534 eine grosse Zahl von Constitutionen ausarbeiten, durch welche er das jus gentium und civile ausglich und überhaupt manche, für die damalige Zeit nicht mehr passende altcivilen Rechtsförmlichkeiten aufhob.

Durch Erlass vom 15. Dec. 530 wurde Tribonian beauftragt, eine Commision von Professoren und Advokaten zu bilden, damit diese aus den sämmtlichen, vorhandenen juristischen Schriften das Wichtigere excerpirten, und zwar in übersichtlicher Ordnung (daher der Name Digesta von digerere) und ohne Wiederholungen und Widersprüche. Das Werk nennt man auch pandectae (von πάν δέχεσθαι d. h. alles enthalten). Die Commission bestand aus 17 Mitgliedern und theilte sich den Stoff in 3 Abtheilungen:

1. Sabinusmasse, d. h. Commentare zu den Schriften des Sabinus.
2. Edictsmasse, „ „ „ dem Edictum.
3. Papinianusmasse „ „ zu den Schriften des Papinian und anderer Praktiker.

Entweder noch eine vierte Masse, oder einen blossen Anhang bildeten die während der Arbeit erst neu aufgefundenen, oder neu erschienenen Schriften.

Man theilte die Pandekten in 7 partes und benutzte das System der Institutionen des Gaius (vergleiche oben S. 24.). Ausserdem theilte man die ganzen Pandekten in 50 Bücher und diese in 432 Titel. In jedem Titel kommen zuerst die Stellen aus der Masse, aus welcher je die grössere Zahl genommen ist. Tribonian hat bisweilen die Fragmente aus älteren Juristen etwas geändert, um sie dem inzwischen (in der Zeit bis auf Justinian) geänderten Rechtszustande entsprechend zu machen *(emblemata Triboniani)*. Trotz Justinian's Befehl und Versicherung enthalten aber die Pandekten manche Widersprüche (Antinomien), Wiederholungen (leges geminatae) und es sind auch einzelne Fragmente unter einen falschen Titel gesetzt worden *(leges erraticae sive fugitivae)*. Die Pandekten wurden am 16. September 533 publicirt, mit Gesetzeskraft vom 30. December 533. Man citirt die Pandekten also: l(ex). 4. pr(incipio). §. 1. Dig(estorum) [oder statt Dig. setzt

man: ff., entstanden aus einem geschlungenen D mit einem Querstrich zum Zeichen der Abkürzung] de cond. instit. (lib) 28 (tit) 7; L. 40 Dig. de legatis I (30). II (31). III (32).

Während an den Pandekten gearbeitet wurde, trug Justinian mündlich dem *Tribonian* und den beiden Antecessores *Theophilus* und *Dorotheus* auf, ein neues Lehrbuch für den ersten Cursus der Rechtsschulen, anstatt der bisher gebrauchten Institutionen des Gaius, abzufassen. Am 21. November 533 wurden die neuen Institutionen zugleich als Gesetzbuch mit sofortiger Rechtskraft publicirt. Sie zerfallen nach dem Gaianischen System (vgl. oben S. 24.) in 4 Bücher, diese in 98 Titel und diese in §§. Man citirt z. B. also pr(incipio) §. 5. Inst. de legatis 2. 20.

Zugleich erliess Justinian eine neue Studienordnung für die 5 Jahreskurse an den 3 Rechtsschulen, welche zu Rom, und seit Hadrian's Zeit vielleicht schon zu Berythus in Kleinasien, und seit Theodosius II. auch in Konstantinopel bestanden.

Darauf erschien unterm 16. November 534 mit Gesetzeskraft vom 29. December 534 an Stelle des früheren ein neuer Constitutionen-*Codex (repetitae praelectionis)* in 12 Büchern und 765 Titeln. Man citirt z. B. also L 1 (oder L. unica) pr. §. 4. Cod. de caducis toll. 6. 51. oder so: c(onstitutio) 1. pr. §. 4. de cad. toll. 6. 51.

Die Titelzahl der justinianischen Rechtssammlungen kann man sich nach der Reihenfolge der Zahlen leicht also merken: Institut., Codex, Pandectae. 98. 765. 432.

Justinian erliess dann noch seit dem 1. Januar 535 bis zum Jahre 564 oder 565, wo er starb, 166 novae constitutiones oder Novellae, die er selbst nicht mehr sammelte. Man citirt z. B. also: Nov. 89. princ. cap. 12. princ. §. 4.

Die älteste griechische Sammlung, welche 125 ursprünglich meistens griechische Novellen enthielt, existirt nicht mehr, sondern nur noch ein lateinischer, für Italien bestimmter Auszug daraus: *epitome Juliani.* Unter Tiberius II. gegen 580 erschien eine vollständigere Sammlung von 168 Novellen, unter denen aber mehrere Wiederholungen vorkommen. Eine dritte Sammlung, welche 134 Novellen enthält, wurde zu Anfang des 12. Jahrhunderts von den Glossatoren zu Bologna ihrer sogenannten *versio vulgata*, d. h. der von ihnen gemachten lateinischen Uebersetzung zu Grunde gelegt. Die Glossatoren nannten diese Sammlung: *liber authenticorum*, im Gegensatze zu dem ihnen zuerst bekannten *epitome Juliani.*

Justinian verbot, zu seinen Sammlungen, welche man vereint mit den Novellen seit Ende des 16. Jahrhdts. *corpus juris civilis* nennt, Commentare zu verfassen, wodurch neue Controversen entständen. Nur Uebersetzungen und kurze Paraphrasen (Worter-

klärungen) und Anführung von Parallelstellen erlaubte er. — Wir besitzen noch jetzt die griechische Paraphrase, welche *Theophilus* zu den Institutionen schrieb. Derselbe verfasste auch eine solche zu den Pandekten; ebenso *Dorotheus von Berythus* u. A. Auch zum Codex entstanden alsbald zahlreiche Paraphrasen von *Thaleläus, Theodorus, Anatolius* u. A., und aus den Novellen wurden zahlreiche Auszüge angefertigt, namentlich von *Julianus, Athanasius, Theodorus* u. A.

§. 12. Das nachjustinianische griechische Recht.

Dieses hat für uns ebenso wie die zahlreichen nach Justinian gemachten Sammlungen nur einen wissenschaftlichen Werth, insoweit es dazu dient, die Art und Weise der Auslegung und Anwendung des Justinianischen Rechtes im griechischen Reiche in der Zeit nach Justinian zu erkennen. — Namentlich erliess Leo gegen 890: 113 Novellen, und ferner erschienen neue Pandekten unter dem Titel: *Basilica* gegen 883 unter Basilius in 40 Büchern, welche unter Leo gegen 890 auf 60 Bücher vermehrt wurden. (Ed. *Heimbach.* Lips. 1833 mit Nachträgen von *Zachariae von Lingenthal.* Lips. 1846.)

Schon gegen 878 waren unter Basilius Macedo und seinen Söhnen und Mitregenten Konstantinus und Leo neue Institutionen unter dem Titel: πρόχειρος νόμος in 40 Titeln erschienen. (Ed. *Zachariae.* Heidelb. 1837.)

Eine sehr umfassende Compilation des nachjust. griechisch-römischen Civilrechtes verfasste *Constantinus Harmenopolus*, ein Richter zu Thessalonich 1345 unter dem Titel: Hexabiblus. (Die besten Ausgaben sind von *Reitz* u. *Meermann* thesaur. tom. VIII. p. 1 sqq. und von *Heimbach.* Lips. 1851.

Man sehe über die Byzantinischen Rechtsquellen insbesondere v. Vangerow, Lehrb. der Pand. 7. Aufl. §. 2. Anm. 3. Rudorff, Röm. Rg. §. 115.

§. 13. Geltung und wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechts im Mittelalter.

Die Rechtsbücher Justinian's wurden gleich nach ihrer Publication durch besonderes Patent auch in Italien verkündet. Das römische Recht wurde aber ausser Italien in frühem Mittelalter auch in den germanischen Reichen für die Römer, und für die Kirche und für die Geistlichen in ihren bürgerlichen Beziehungen, weil diese als römischer Nationalität galten, angewandt.

Die wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechtes in der Zeit Justinian's und nach ihm bis auf die Glossatorenschule zu Bologna im Anfang des 12. Jahrhunderts war in Italien und

dem fränkischen Reiche ebenfalls nicht gänzlich erloschen. Hauptsächlich machte man jedoch nur Sammlungen und Auszüge (exceptiones) aus Bestimmungen des römischen und namentlich des justinianischen Rechtes, besonders für den kirchlichen Gebrauch.

Auch eine Reihe von Formelbüchern, d. h. Formulare für Geschäftsurkunden beweisen die praktische Anwendung des römischen Rechtes in Italien, namentlich im 5., 6. und 7. Jahrhundert.

Als die Griechen ihren Regierungssitz von Rom, welches sie gegenüber den Longobarden preissgaben, an die Ostküste nach Ravenna verlegten, errichteten sie dort ebenfalls eine Rechtsschule, neben welcher aber die zu Rom fortbestand. Im 10. Jahrhundert entstand zu Pavia noch eine dritte Rechtsschule für longobardisches und römisches Recht. (Wahrscheinlich in Ravenna wurde gegen 1100 der sogenannte *Brachylogus juris civilis*, ein Lehrbuch des römischen Rechtes in 4 Büchern verfasst. Edidit *Böcking* 1829.)

§. 14. Die Glossatorenschulen zu Bologna.

(v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. 2. Aufl. Heidelberg 1834—51. 7 Bd. 8.)

Um 1100—1118 lehrte zu Bologna *Irnerius*, ursprünglich ein Lehrer der Grammatik, mit grossem Erfolge das justinianische Recht, indem ihm in 3 Stücken (vgl. Rudorff, Röm. Rg. I. §. 117.) vor und nach von Ravenna aus die Theile des corpus juris civilis überliefert wurden (daher namentlich bei dem Digestum die Eintheilung in vetus, d. h. zuerst bekanntes, novum, darauf bekannt gewordenes, und inforciatum, nachträglich bekannt gewordenes und zwischen vetus und novum eingeschobenes Stück). Irnerius und seine Schüler glossirten die einzelnen Stellen, d. h. sie erläuterten dieselben durch kurze Worterklärungen und Rechtsfälle (casus).

Die bedeutendsten Schüler des Irnerius, welche nach ihm lehrten, sind die sogenannten Doctores: *Bulgarus* (os aureum), *Martinus* (copia legum), *Jacobus de porta Ravennate* und *Hugo de Alberico* oder *de porta Ravennate.*

Die glossa ordinaria, d. h. eine Auswahl aus 30 inzwischen erschienenen je ein Buch für sich ausmachenden verschiedenen Glossen, verfertigte *Franciscus Accursius* der Aeltere, † 1260. —

§. 15. Die Art der Reception des römischen Rechtes und die heutige Beschaffenheit des corpus juris civilis.

In Deutschland war mit dem Aufblühen der Städte und des Handels das Bedürfniss nach einem ausgebildeteren entwickelten Rechte eingetreten, denn das einheimische deutsche Recht bezog sich hauptsächlich nur auf einfache ländliche Verhältnisse. Man fand

nun in dem römischen Rechte ein bereits fertiges, für die Bedürfnisse des Weltverkehrs genügendes Recht vor und die Kenntniss desselben wurde von den aus Bologna zurückkehrenden Doctores vermittelt. Die Juristen machten aber auch einen äusseren Grund für die Geltung des römischen Rechts in Deutschland geltend, indem sie die deutschen Kaiser für die Nachfolger der röm. Imperatoren und das röm. Reich deutscher Nation für die Fortsetzung des röm. Reiches erklärten. Dieser Umstand führte dahin, dass man in Deutschland das römische Recht nicht blos als ratio scripta, wie in andern europäischen Ländern, sondern als lex scripta, d. h. als ein unmittelbar auch für Deutschland erlassenes Gesetz recipirte. Constitutionen Friedrichs I. v. J. 1165 und 1187 und später die Ordnungen für die kaiserlichen Gerichte verwiesen ausdrücklich auf das röm. Recht als gültiges jus scriptum. (Vgl. Böcking, Pand. des gem. Civilr. §. 24. Note 76.)

Wer sich daher in Deutschland auf das römische Recht beruft, hat *fundatam in jure intentionem* für sich, d. h. er braucht nicht erst die Geltung des römischen Rechtes zu beweisen, sondern der Gegner muss beweisen, dass der betreffende Satz etwa durch Gewohnheits- ~~oder Particularrecht~~ aufgehoben ist. Dieses gilt aber nur von dem römisch-justinianischen Rechte, und auch von dem justin. Rechte sind nur diejenigen Stücke recipirt worden, welche von den Glossatoren glossirt wurden. (Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia). Ein Verzeichniss der nicht glossirten Stellen des corp. jur. civil. s. m. bei Böcking, Pand. des gem. Civilr. Bd. I. Anhang III. S. *5 f.; v. Vangerow, Lehrb. der Pandekten. 7. Aufl. §. 6. Anm. 1.; Rudorff, Rg. I. §. 120.; Arndts Lehrb. der Pandekten. 5. Aufl. §. 2. Die Institutionen sind durchaus glossirt. Von den Pandekten sind blos l. 7. §. 5. — l. 11. Dig. de bonis damnator. 48. 20. und l. 10 — l. 19. Dig. de interd. et releg. 48. 22. nicht recipirt. Von den Novellen sind 97 recipirt. Auch von den glossirten Stücken gilt aber die Auslegung der Glossatoren nur dann wenn dieselben richtig interpretirt haben. Auch die Uebersetzung, welche die Glossatoren von den griechisch verfassten Constitutionen machten (lectio vulgata), gilt nur dann, wenn sie richtig ist. Dasselbe gilt von den Authenticen, d. h. den Auszügen, welche die Glossatoren aus den Novellen Justinian's gemacht und in den Codex Just. eingeschoben haben. Die Glossatoren haben aber auch 13 Constitutionen der Kaiser Friedrich I. und Friedrich II. in den Codex aufgenommen, welche ebenfalls Authenticae heissen, aber Gesetzeskraft haben.

Von den Institutionen gibt es aus der Zeit vor den Glossatoren noch vier Handschriften, besonders eine sehr alte unvoll-

ständige zu Turin; von den Pandekten noch ausser der lectio vulgata die Florentiner Handschrift, die bis zum J. 1406 in Pisa und ursprünglich wahrscheinlich ein officielles Exemplar des griechischen Exarchen in Ravenna war, den Glossatoren zwar bekannt gewesen sein muss, jedoch ohne dass dieselbe die einzige Quelle der lectio vulgata gewesen wäre. Auf einer Vergleichung vieler Vulgathandschriften und der in der Lyoner Ausgabe von 1510 von Politianus zuerst gemachten Vergleichung der Florentiner Handschrift beruht die von Haloander (= Hofmann) 1529 zu Nürnberg veranstaltete Ausgabe (*Lectio Haloandrina* oder *Norica*). Vom *Codex* gibt es ausser der lectio vulgata noch drei unvollständige Handschriften auf der Dombibliothek zu Verona, zu Pistoja und zu Monte Cassino. Von Sammlungen der *Novellae* existiren noch 4 Handschriften, von denen eine Wiener die versio vulgata der Glossatoren fast vollständig wiedergibt. Von dem Julianischen Novellen-Auszug sind noch zahlreiche Handschriften vorhanden.

Die neueste und beste Ausgabe des *Corpus juris civilis glossatum* erschien Lugduni (Lyon) 1627. 6 Bd. fol. Ueber die Handschriften und Ausgaben der justinianischen Rechtswerke vgl. m. insbesondere *Boecking*, Pand. des röm. Privatr. 2. Aufl. Anhang V. S. *12—*22. *Rudorff*, Röm. Rg. §. 121. Unter den nicht glossirten Ausgaben ist die beste die (stereotypirte) von den Gebrüdern *Kriegel*, *Aemil Hermann* und *Ed. Osenbrüggen* (Lipsiae 1833 sqq. III vol. 4.)

Das römische Recht ist für seine heutige Anwendung öfters modificirt durch deutsche Reichsgesetze und auch durch das im Mittelalter von Päpsten und Concilien aufgestellte im *corpus juris canonici* enthaltene canonische Recht (letzte und beste glossirte Ausgabe Lugduni 1671. III vol., die besten unglossirten Ausgaben von *J. H. Böhmer*, Halae 1747. 4., *Richter*, Lips. 1839. 4.), durch Gewohnheitsrecht und endlich durch Particulargesetze der einzelnen Länder.

§. 16 Von der wissenschaftlichen Behandlung des römischen Rechts seit den Glossatoren bis auf unsere Zeit.

In der Zeit nach den Glossatoren (§. 14.) bis zum Ende des 15. Jahrhunderts war die Behandlung der Rechtswissenschaft wieder geschmackloser und geistloser geworden. Die sog. *Scribentes*, Commentatoren oder *Consiliatores*, unter denen Bartolus († 1379.) und Baldus († 1400.) die bedeutendsten sind, schöpften nicht unmittelbar aus den Quellen, sondern aus den Werken der Glossatoren, und verloren sich, unter falscher Anwendung der herrschenden Form der scholastischen Philosophie auf das positive Recht, in eine unerspriessliche Casuistik und übermässige Weitläufigkeit. Seit

dem Ende des 15. Jahrhdts. wandte man sich wieder mehr dem Studium der alten Literatur zu, zugleich erlangten jetzt die Quellenwerke durch den Druck eine grössere Verbreitung, und in Folge dessen nahm auch die wissenschaftliche Behandlung des Rechtes, namentlich des römischen, einen neuen Aufschwung. Im 16. Jahrhundert blühte besonders die französische Schule, aus welcher vor Allen hervorragt Jacques Cujas (Cujacius, geb. 1522., † 1590.), der besonders auch die vorjustinianischen Rechtsquellen wieder aus der Vergessenheit hervorzog. Seine Schriften sind sämmtlich exegetischer Natur, die besten Ausgaben sind von *Fabrot*, Paris 1658. 10 Bde. fol.; Neapol. 1722 sqq. 1757. Venet. et Mutin. 1758. 11 Bde. fol. und dazu als Register: *Dominici Albanensis* Promtuarium. Neapol. 1763. Mutin. 1795. 2 Bde. fol. Neben Cujacius ist besonders sein Schüler *Duarenus* (1509—59.) hervorzuheben und sein Hauptgegner Hugues Doneau (1527—91.), der das erste freie System des römischen Rechtes verfasste. (*Donelli* opera cur. *Pellegrini*. Lucae 1762 sqq. 12 Bde. fol. Seine Commentarii juris civ. erschienen zuletzt Norimb. 1822 sqq. 16 Bde. 8.), endlich der gelehrte und belesene Jacques Godefroy (1587—1652.), der vortreffliche Commentator des Codex Theodosianus (§. 9. S. 25.), der Sohn des Dionysius Godofredus, des bekannten Herausgebers des corp. juris. Im 17. und 18. Jahrhdt. blühte die römische Rechtswissenschaft in den Niederlanden. Hier zeichneten sich Hugo Grotius († 1645.), Arn. Vinnius († 1657.), Ulrich Huber († 1694.), Joh. Voet († 1714.), Ger. Noodt († 1725.), Anton Schulting († 1734.), Bynkershoek († 1743.), Jo. van de Water († 1759.) u. A. durch Eleganz und Sorgfalt und vornehmlich durch ihre philologischen Kenntnisse aus, verloren sich aber vielfach in eine blosse Büchergelehrsamkeit, statt in die Sachen selbst lebendig einzudringen.

In Deutschland regte sodann vom philosophischen Standpunkte aus Christ. Thomasius (geb. 1655. † 1728.), obschon er selbst sich nicht über eine gewisse pedantische geschmacklose Weise erhob, doch unter wesentlicher Mitwirkung von Leibnitz (geb. 1646. † 1716.) eine strengere, systematische Vertheilung des juristischen Stoffes in verschiedene Disciplinen an. Grösser sind die Verdienste des J. H. Böhmer († 1749, Verfassers des jus eccl. Protestantium) auch für das römische Recht. Für die Rechtsgeschichte war besonders thätig Heinecke († 1741, Opera omnia, Genevae 1773. 9 Bde. 4., Antiquitat. juris Romani edit. 20 curav. Mühlenbruch 1841.) Als Praktiker zeichneten sich in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts aus: Puffendorf († 1785.) und Hellfeld († 1782.). Eine völlige Reform der Wissenschaft ging

aber endlich in Deutschland von Hugo (geb. 1764, † 1844 s. oben S. 2. 6. 19.) und Friedrich Carl von Savigny (geb. 21. Febr. 1779 zu Frankfurt a. M., Lehrer in Marburg, Landshut, Berlin, 1842—1848 preussischer Justizminister, † 25. Oct. 1861.) aus. Savigny's Werke sind: Das Recht des Besitzes 1803, 6. Auflage. Giessen 1837.; Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Heidelberg 1844.; Geschichte des römischen Rechts im M. A. 2. Aufl. 7 Bde. Heidelb. 1834—51.; System des heutigen röm. Rechts. Berlin 1840—49. 8 Bde., dazu Sach- und Quellenregister von Hauser, 1851.; das Obligationenrecht als Theil des heutigen röm. Rechts. Bd. 1. Berlin 1852. Bd. 2. 1853.; Vermischte Schriften. 5 Bde. Berlin 1850.) Hugo und noch mehr Savigny wurden die Gründer der heutigen Civilistenschule. Sie setzten das Historische und Praktische in die richtige und fruchtbare Verbindung und gingen, wie früher die französische Schule, wieder mehr auf die Quellen zurück, nur nicht so exclusiv. Die Namen der bedeutenderen neueren juristischen Schriftsteller sind zum grossen Theil schon aus den in den §§. 3 u. 10. angegebenen Quellenausgaben bekannt. Eine vollständige Aufzählung liegt ausser dem Plane dieses Werkes. (Vgl. v. Vangerow, Lehrb. der Pand. §. 8—10. Puchta, Pand. §. 9. a. Arndts Pand. §. 16—20. Windscheid, Pand. §. 7—12. a.) Besonders hervorragende Monographien verzeichnen wir bei den einzelnen Lehren. Als umfassende exegetisch-dogmatische Werke mit reichhaltiger Dogmengeschichte erwähnen wir noch:

Glück, Erläuterung der Pandekten. Bd. 1—24. (1790—1830.), fortgesetzt von Mühlenbruch (1842—43.) und seit 44 von Fein (1851—53) fortges. (45 Bde. und 3 Registerbände. 8.), geht bis *Dig.* lib. 29. tit. 7. v. Vangerow, Lehrbuch der Pand. (Grundriss mit zahlreichen historisch dogmatischen ausführlichen Anmerkungen, besonders über neuere Controversen) 3 Bde. 7. Aufl. 1863. R. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts. 3 Bde. (3. Aufl. von Kuntze 1863—64.)

Die bedeutenderen gangbaren Pandektenlehrbücher, d. h. Detaildarstellungen des heutigen römischen Privatrechts sind von Puchta († 1846. 9. Aufl. 1863. dazu: Vorlesungen 2 Bde. 5. Aufl. von Rudorff 1862.; ferner: Rechtsfälle, von Girtanner. 2. Aufl. 1855.) Rosshirt (Gem. deutsches Civilr. 3 Bde. 1840. 41.), Böcking, Bd. 1. 2. Aufl. 1853. Bd. 2. erste Lieferung 1855, ausserdem Pandektengrundriss mit reichen Quellen- und Literaturbelegen. 5. Aufl. 1861. Arndts (5. Aufl. 1864.), Keller († 1860. herausgegeben von Friedberg 1861.), Sintenis (das prakt. gemeine Civilr. 3 Bde. 2. Aufl. 1861.), Windscheid (Bd. 1. 1862.), Seuf-

fert (3 Bde. 4. Aufl. 1860 ff.), Brinz (Abth. 1. 1857. Abth. 2. erste Hälfte 1860.)

Ausgezeichnete Bearbeitungen des gemeinen Rechtes in Verbindung mit Partikularrecht sind:

Wächter, Handbuch des im Königr. Württemberg geltenden Privatrechts (bis jetzt 2 Bde. Stuttgart 1839—51.), Unger, System des österr. allgemeinen Privatrechts (bis jetzt Bd. 1. 2. 6. Leipzig 1856. 59. 64.; 1 Bd. 2. unveränd. Aufl. 1863.)

Mehr zur Pandekten- als zur Institutionenliteratur gehören:

Mackeldey, Lehrb. des heutigen röm. Rechts (ursprünglich Institutionen.) 14. Aufl. v. Fritz 1862—63.

Puchta, Cursus der Institutionen. 3 Bde. 5. Aufl. von Rudorff 1856—57.

Beide Werke, besonders das letztere, enthalten zugleich das Rechtshistorische, ebenso wie dies auch in grösserem oder geringerem Umfange der Fall ist in den Institutionenlehrbüchern von Schilling (3 Bde. 1834. 37. 46.), Burchardi (2 Bde. 1841—47.), Marezoll (7. Aufl. 1862.), Scheurl (4. Aufl. 1862.), C. Müller (1858.), Warnkönig (ed. 4. 1860.), Böcking (Abriss der Instit. 2. Aufl. 1862.), Rein (s. oben §. 3. S. 8.)

Ausserdem sind noch als neuere historische Bearbeitungen des römischen Rechtes hervorzuheben die von Zimmern († 1820. Bd. I u. III. 1826—29, unvollendet), Walter (2 Bde. 3. Aufl. 1860. 61. s. oben S. 13.), Rudorff (2 Bde. 1857. 59. s. oben S. 13.), Esmarch (1855. 56.), Danz (2 Bde. 1840. 46. Grundriss mit zahlreichen Ausführungen), Keller (Grundriss mit zahlreichen Ausführungen. 1854—58.)

In die gefährlichen, wie es scheint aber schon wieder verlassenen Bahnen des Construirens von allgemeinen Principien, in denen sich die Entwickelung des Rechtes zusammen fassen lasse, lenkte ein das an geistvollen Ausführungen übrigens reiche Werk von *Rud. Jhering*, Der Geist des röm. Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung. Bd. I. II. 1. (1852. 54.) Vgl. über diese und spätere Schriften der Art mein röm. Erbrecht (Heidelberg 1861.) S. 3—11.)

Zweites Buch.

Von den Voraussetzungen und Wirkungen der Persönlichkeit.

§. 17. Begriff und Arten der Personen.

Persönlichkeit ist die Fähigkeit Rechte zu haben und zu erwerben. Bei den Römern war nicht jeder Mensch eine Person, der Sclave war Rechtsobject, Sache. Nur der civis Romanus hatte die volle Persönlichkeit, d. h. eine solche nach *jus civile*; die Peregrinen, ursprünglich nur die verbündeten Peregrinen, hatten nur eine Persönlichkeit nach *jus gentium*. Im heutigen Rechte dagegen ist jeder Mensch eine Person. Diejenige Persönlichkeit, deren Repräsentant ein einzelner physischer Mensch ist, heisst *physische Person*. Personen, deren Träger nicht ein einzelner physischer Mensch, sondern entweder eine Mehrheit von einzelnen physischen Personen (*universitas personarum*, Corporation), oder eine Stiftung, ein Gütercomplex, Vermögensinbegriff (*pium corpus*) oder ein nicht mit dem leiblichen Auge, sondern ein nur mit dem Verstande an seinen juristischen Wirkungen erkennbares Wesen, ein Rechtsbegriff (wie bei den Römern die *hereditas jacens*) bildet, ein solches rechtsfähiges Wesen heisst: *juristische Person.* —

§. 18. Die Entstehung der physischen Persönlichkeit.

Dig. I. 5. De stat. hominum, Inst. de jure personarum. 1. 3.

Diese erfolgte bei den Römern, für die bisherigen Sclaven durch Freilassung, und in den Fällen, wo ein Sclave in Folge gesetzlicher Bestimmung *ipso jure* von selbst frei wurde. (§. 24 ff.) Durch Geburt von einer Römerin erlangte das Kind die Persönlichkeit nach Civilrecht; durch Geburt von einer Peregrina die Persönlichkeit nach jus gentium. Heutzutage genügt es zum Erwerbe der Persönlichkeit für jeden Menschen, wenn 1. das Kind vollständig vom Mutterleibe getrennt ist (nicht mehr *pars viscerum matris est*) sei es durch natürliche oder künstliche Geburt. 2. Dass das Kind nach der Tren-

nung vom Mutterleibe lebt, wenngleich es, um als Person zu gelten, nicht lebensfähig zu sein braucht. (Die Vitalität des Kindes ist nur bei der Frage des Kindesmordes von Wichtigkeit.) 3. Dass das Kind menschliche Gestalt hat. Ob es diese habe oder ob es eine Missgeburt (portentum, monstrum) und also keine Person sei, haben die Aerzte und Hebammen und zwar nicht blos aus der Bildung des Kopfes, sondern unter Berücksichtigung der gesammten Körperbildung zu entscheiden.

In den Quellen heisst es übrigens auch: *nasciturus pro jam nato habetur* (l. 7. 26. Dig. h. t. 1. 5.; l. 231 de V. S. 50. 16.) Dies heisst aber nicht, das Kind im Mutterleibe sei schon eine präsente Person, sondern deutet nur darauf hin, dass wenn eine Schwangerschaft vorliegt, Sorge getragen werden soll, dass für das zu erwartende Kind alle Rechte aufrecht erhalten (z. B. Erbtheile aufbewahrt) werden, die ihm bei seiner Geburt zukommen. —

§. 19. Die Beendigung der physischen Persönlichkeit.

Diese erfolgt nach römischem Rechte ausser durch den Tod auch durch Entziehung der Persönlichkeit beim Eintritt in die Sclaverei. Wenn sich nicht beweisen lässt, wer von mehreren Personen zuerst gestorben sei, so gelten sie als gleichzeitig verstorben. (l. 18. pr. de reb. dub. 34. 5.) Nur wenn *Ascendenten* und *Descendenten* in einer gemeinsamen Lebensgefahr zusammen umkommen, so wird, wenn sich nicht beweisen lässt, wer zuerst gestorben sei, angenommen, der Ascendent sei früher als der bereits mündige Descendent, aber später als der noch unmündige Descendent gestorben (l. 9. §. 4. eod.).

§. 20. Von der Todeserklärung insbesondere.

Gestützt auf den Spruch der Psalmen (90. V. 1.): „70 Jahre währt des Menschen Leben, und wenn es hoch kommt 80", hat ein deutsches Gewohnheitsrecht die Todeserklärung eingeführt. Wenn Jemand so lange Zeit abwesend ist, dass man nicht weiss, wohin er gekommen ist, und wenn dann die auf Antrag der nächsten Verwandten oder sonstiger Interessenten vom Gerichte erlassene öffentliche Aufforderung, Kunde vom Leben oder erfolgten Tode des Verschollenen zu geben, ohne Erfolg geblieben ist, und der Verschollene bereits das 70. Lebensjahr erreicht hat, oder falls er erst nach dem 70. Jahre verschollen ist, sobald er nun 80 Jahre erreicht haben würde, so wird er vom Gericht nunmehr als vom Augenblicke des erreichten 70. resp. 80. Lebensjahres an todt erklärt und nach diesem Zeitpunkte die Erbfolge regulirt. Kehrt aber der für todt Erklärte später zurück, oder erfährt man später den richtigen Zeitpunkt seines Todes, so wird Alles so viel als möglich rectificirt. —

§. 21. Die Grundlagen der Rechtsfähigkeit bei den Römern (*familia* und *capitis diminutio*).

Gai. I. 8. 9. 48. 49. 55. 108 sqq. II. 102. 104 sqq. *Dig.* de his qui sui juris 1. 6. *Ulp.* l. 195 de V. S. 50. 16. *Gai.* l. 196 eod. Die näheren Nachweisungen gibt mein Römisches Erbrecht (Heidelberg 1861.) Kap. II. III. S. 25—110.

Familia war bei den Römern zunächst der Inbegriff von Personen und Vermögen, welcher durch den Willen eines selbstständigen römischen Bürgers (*pater familias*) zu einer festen Einheit zusammengehalten wurde.

Von diesem allgemeinen Grundbegriffe der familia leitete man noch eine Reihe von Fällen ab, in denen man die Bezeichnung familia für einzelne Seiten und Wirkungen derselben anwandte. So bezeichnet familia oft den Kreis der in derselben potestas befindlichen Kinder, oft den Kreis der *Agnaten*, d. h. derjenigen, welche bis zum Tode eines gemeinsamen Gewalthabers zusammen unter dessen potestas gestanden hatten und darum als civilrechtlich-verwandt galten, ferner oft die *gens*, d. h. die Decuria (den zehnten Theil einer Curie), indem die gentes aus entfernteren Agnaten zusammen gesetzt waren. — Die gentes verloren im Laufe der Zeit ihre verwandtschaftliche und mit dem Verfalle der Curienverfassung auch die politische Bedeutung. Zu Anfang der Kaiserzeit kamen die gentes völlig in *desuetudinem*. — Bisweilen nannte man auch sogar den ganzen altpatrizischen Staat, weil seine Verfassung auf der Zusammensetzung der Curien aus gentes und Familien beruhte, eine Familia. — Oft bezeichnete man auch mit Familia den Kreis der Sclaven, in demselben Hause. Endlich bezeichnete man, namentlich wenn man mit Bezug auf den Tod eines *pater familias*, von seinem Vermögen redete, dieses als familia.

Jeder römische Bürger hatte seine familia, entweder als selbstständiger Beherrscher derselben (*pater familias*, *materfamilias*, *sui juris persona*), oder als der Familienbotmässigkeit (*patria potestas* oder *manus*) eines pater familias unterworfen (*alieno juri subjecta persona*, *filius familias*, *filia familias* und *uxor in manu*).

Durch die Stellung in einer bestimmten familia als *sui juris* oder *alieno juri subjecta persona* bestimmte sich bei den Römern die ganze Rechtsfähigkeit des römischen Bürgers, ursprünglich auch in öffentlicher Beziehung, später wenigstens immer noch in privatrechtlicher Beziehung. Nämlich, durch die Stellung in der familia und gens, die der Patrizier einnahm, bestimmte sich auch seine Stellung in der Curie, in denen nach gentes abgestimmt wurde und seine Theilnahme an den patricischen Staatssacra, damit also auch seine öffentliche und sacrale Rechtsfähigkeit.

Die private Rechtsfähigkeit des civis Romanus bestand aber aus seinem *Connubium* und, aus seinem *Commercium*. Connubium ist die Fähigkeit eine nach römischem Civilrechte giltige Ehe (justae nuptiae) abzuschliessen, durch die Erzeugung von Kindern in einer solchen Bande der patria potestas um diese zu schliessen und dadurch Bande der Agnation, d. h. der civilrechtlichen Verwandtschaft zu knüpfen. Commercium ist die Fähigkeit, nach Civilrecht Vermögen zu erwerben und vermögensrechtliche Verpflichtungen einzugehen.

Wer sui juris war, beherrschte sein Connubium selbstständig und ebenso sein Commercium; jedoch konnte die femina sui juris oder mater familias keine patria potestas haben, und daher von ihrer Seite nicht nach Civilrecht die Familie erweitern. („Mulier familiae suae caput et finis est" l. 195. §. 5. de V. S.) Wer aber alieno juri subjecta persona war, dessen Connubium wurde von dem pater familias beherrscht. Das Hauskind konnte keine Ehe schliessen ohne die Erlaubniss des pater familias und dieser konnte ursprünglich auch die Ehe seiner Hauskinder willkührlich trennen. Er hatte auch ursprünglich das Recht, die Hauskinder zu verkaufen, auszusetzen u. s. w. Wenn ein filius familias in justis nuptiis Kinder zeugte, so standen diese, so lange der Grossvater lebte, in dessen potestas. (Vgl. Buch XVI. von der väterlichen Gewalt). Was die Herrschaft des pater familias über das commercium der Hauskinder betrifft, so erwarb das Hauskind ursprünglich Alles, was es erwarb, nur für seinen pater familias, während dieser durch die Schulden, die das Hauskind machte, nicht verpflichtet wurde, ausser in gewissen Fällen, wo ein besonderer Grund, z. B. Auftrag oder Befehl von Seiten des pater familias, diesen für das von dem Hauskinde abgeschlossene Geschäft haftbar machte. (Vgl. unten S. 41 f.)

Aenderte eine Person ihre bisherige familia, so hörte sie damit auch auf, das bisherige connubium und commercium zu haben; sie verlor ihre bisherige Rechtsfähigkeit, ihr caput, erhielt aber, wenn sie civis Romanus blieb, sofort wieder ein neues connubium und commercium, eine neue familia. Diese familiae mutatio heisst *capitis diminutio minima*. Eine solche trat kraft gesetzlicher Bestimmung in folgenden Fällen ein:

1. Bei der *arrogatio*, d. h. wenn eine sui juris persona sich unter die patria potestas eines anderen pater familias begab. — In diesem Falle wurde nun sofort das connubium des Arrogirten von dem parens arrogator beherrscht und neu gestaltet, so dass die Kinder des Arrogirten ebenfalls in die potestas des parens arrogator kamen. Auch hörte der Arrogirte auf, Agnat seiner bisherigen Agnaten zu sein und trat dagegen in den Agnationsverband mit

diesem und allen Agnaten des parens arrogator. Ebenso erhielt der Arrogirte statt des bisherigen, ein neues commercium in Unterordnung unter den parens arrogator. Dieses zeigt sich darin, dass alle activa des Arrogirten auf den parens arrogator übergingen, während die passiva untergingen. Denn der Arrogirte galt nun rückwärts so, als wäre er von seiner Geburt an in der potestas des parens arrogator gewesen, so dass Alles, was er erworben hatte, als dem parens arrogator erworben angesehen werden musste, während der pater familias für die Schulden des filius familias nicht haftete. Der Prätor half jedoch der dadurch entstehenden Unbilligkeit ab, indem er den Gläubigern des Arrogirten eine in integrum restitutio gewährte.

2. Ebenso war es bei der *conventio in manum mariti*, wenn die uxor vorher sui juris persona war. Dagegen bei der conventio in manum mariti, wenn die uxor bis dahin alieno juri subjecta gewesen war, verhielt es sich wie bei der adoptio im engeren Sinne.

3. Bei der *Adoptio* hörte der Adoptirte, d. h. derjenige, welcher aus der potestas seines bisherigen pater familias in die potestas eines andern pater familias übertrat, auf, Agnat seiner bisherigen Agnaten zu sein und sein connubium wurde jetzt von dem neuen pater familias, in dessen Agnatenverband er nun eintrat, beherrscht, ebenso sein commercium, so dass er Alles, was er erwarb, künftig nicht mehr für den früheren, sondern für den neuen pater familias erwarb.

4. Ebenso wie bei der Arrogation verhielt es sich auch, wenn ein uneheliches Kind durch *legitimatio* in die potestas seines Erzeugers kam. Jedoch war das Hauskind bezüglich des Vermögenserwerbes durch Ausbildung des Peculienrechtes bereits selbstständiger gestellt, als seit Constantin zuerst Legitimationen aufkamen.

Wenn ein Römer seine civitas und damit auch zugleich seine familia verlor, ohne auch eine neue familia wieder zu erlangen, so nannte man dieses *capitis diminutio media;* endlich wenn ein Civis Romanus Sclave wurde, d. h. seine libertas, civitas und familia verlor, so nannte man dieses *capitis diminutio maxima.* (*Paulus* l. 11. D. de cap. min. 4. 5.)

Die Römer bezeichneten die libertas, civitas und familia vorzugsweise als die drei *Status,* und wenn sie vom Status schlechthin redeten, so verstanden sie darunter den Status familiae.

§. 22. Von der Sclaverei im Allgemeinen.

Inst. de jure personar. 1. 3.

Sclave ist ein Mensch, welcher nicht Rechtssubjekt, sondern Rechtsobjekt, Sache ist. Die Sclaverei sahen die Römer als nach

jus gentium begründet an. Der Sclave hatte daher weder nach Civilrecht, noch nach jus gentium eine familia, eine Ehe, oder Verwandte. („Servilis cognatio nulla est." *Ulp.* XII. 3.) Das Geschlechtsverhältniss zwischen Sclaven hiess: contubernium, und es wurden nur ob pudorem Geschlechtsverbindungen unter Sclaven in den Fällen nicht zugelassen, wo unter Freien keine Ehen wegen Verwandtschaft zulässig waren. Bis in die Kaiserzeit konnte der Herr ganz willkührlich mit seinen Sclaven verfahren, sie verstümmeln und tödten. Gai. I. 52. Erst in der Kaiserzeit erhielten die Sclaven einigen Rechtsschutz gegen übermässige Grausamkeit des Herrn, und daher erklärt sich der Ausspruch der Quellen aus dieser Zeit: hodie incipit servus statum habere. Namentlich wurde durch eine lex Petronia und mehrere sich daran schliessende Scta dem dominus bei Strafe untersagt, seinen Sclaven ohne gerichtliche Verurtheilung dem Thierkampfe preiszugeben. (L. 11. ad. leg. Corn. de sicar. 48. 8. l. 2. de his qui sui. 1. 6.) Antoninus Pius bestimmte, dass der Herr, welcher sine causa seinen Sclaven getödtet habe, so bestraft werden solle, wie derjenige, welcher einen fremden Sclaven getödtet habe, und wenn ein Sclave wegen zu grosser Grausamkeit seines Herrn in die den Göttern geheiligten Haine, oder ad statuas principum fliehe, so solle der Praetor oder praeses provinciae den grausamen Herrn zwingen, seinen Sclaven zu verkaufen. Gaius I. 53 sqq.

Seit Constantin wurde derjenige, welcher einen Sclaven so misshandelte, dass er starb, als Mörder bestraft und besonders sorgfältig wurden nun die christlichen Sclaven beschützt. (L. un. C. de emendat. serv. 4. 14.)

Was die vermögensrechtliche Stellung der Sclaven betraf, so erwarb er Alles nur für seinen Dominus. (Gai. I. 52. II. 86—95.) Wurde ein Sclave zum Erben eingesetzt, so konnte er nur auf Befehl des Herrn antreten und diesem Letzteren gehörte dann die Erbschaft. Wie durch einen eigenen Sclaven, so konnte man auch durch einen fremden Sclaven erwerben, den man bona fide für seinen Sclaven hielt.

Sehr häufig übergab der Herr einem Sclaven (servus actor) die Verwaltung eines separirten Theiles seines Vermögens, und dieser Vermögenstheil hiess dann, wie bei einem Haussohne, peculium (profectitium). — Im Allgemeinen war der Sclave ausser Stande, den Herrn durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten. (Gai. IV. 69—74.) Nur ausnahmsweise konnte dies geschehen in den Fällen der actiones adjectitiae qualitatis, d. h. wenn ein besonderer, den dominus verpflichtender Grund vorlag, der dann, wenn aus dem Rechtsgeschäfte gegen den dominus geklagt wurde, der Klage gegen den-

selben beigefügt werden musste (actio adjectitiae qualitatis), nämlich der Zusatz „quod jussu" (z. B. actio venditi quod jussu), wenn der Sclave auf Befehl seines Herrn handelte, „de peculio", wenn der Sclave ein peculium verwaltete (bis zum Belaufe des pec.), oder „de in rem verso", soweit der dominus durch das Rechtsgeschäft einen Vortheil erlangte, oder „exercitoria", wenn der Sclave als Schiffscapitän, oder „institoria", wenn er als Factor, Commis seines dominus das Geschäft abschloss. — actio tributoria.

Der Sclave selbst konnte sich nicht obligiren, jedoch erlangte der Sclave später die Freiheit, so wurden die von ihm activ oder passiv geschlossenen Obligationen als „naturales obligationes" gültig. (L. 14. D. de O. et A. 44. 7., l. 64. D. de cond. ind. 12. 6.)

Beging der Sclave Delicte, so haftete sein dominus für Schadenersatz (litis aestimatio), jedoch konnte sich der dominus von dieser Verpflichtung durch Hingabe des Sclaven an den Beschädigten (noxae datio) befreien. (Gai. IV. 75—78. Vgl. unten §. 80. Nr. II. 4.) Noxa semper caput sequitur.

Nach beendigter Sclaverei haftete der Sclave selbst sogar civilrechtlich aus Delicten für Schadensersatz, wenn dieser noch nicht erfolgt war. (L. 14. de O. et A. 44. 7. Cod. IV. 14.)

§. 23. Von der Entstehung der Sclaverei.

I. Nach *jus gentium* entstand die Sclaverei:

1) Durch Kriegsgefangenschaft für die Dauer derselben. (L. 5. D. de statu hom. 1. 5. Gai. II. 69.) Für den Fall des Todes in der Kriegsgefangenschaft bestimmte die *lex Cornelia*, es solle der Moment der Gefangennahme als Augenblick des Todes gelten (fictio legis Corneliae), um darnach die Erbfolge zu reguliren. (Paul. III. 4. A. §. 8., l. 18. Dig. de captiv. 49. 15.)

2) Durch Geburt von einer Sclavin (partus sequitur ventrem.) Ulp. V. 9. Gai. I. 85—89. Vespasian (69–79) stellte diese Regel auch für den Fall wieder her, wo ein Mann irrthümlich eine Sclavin für frei gehalten und mit ihr ein Kind gezeugt hatte. Ein unbekanntes Gesetz hatte nämlich für diesen Fall bestimmt, dass das Kind, wenn es ein Knabe wäre, frei sein, und dass es, wenn es ein Mädchen wäre, Sclavin des Herrn der Mutter sein solle. In der späteren Zeit wurde übrigens in favorem libertatis angenommen, das Kind einer Sclavin solle frei sein, wenn diese während der Schwangerschaft auch nur einen Augenblick frei gewesen sei. (Marcian l. 5. cit. §. 2.)

II. *Jure civili.*

1) Wenn ein Römer die Gesandten eines fremden Volkes verletzte, oder ein Feldherr einen Frieden abgeschlossen hatte, den

das Volk nicht bestätigte, so wurde er durch den pater patratus dem fremden Volke als Sclave übergeben. l. ult. D. de legation. 50. 7. Cic. de orat. I. 34. 40. Topica. 8.

2) Wer sich dem Census entzog, um der Steuer und dem Kriegsdienste zu entgehen, wurde seit der Servianischen Verfassung zum Besten des Staates als Sclave verkauft. (L. 4. §. 10. Dig. de re mil. 49. 16.) Mit dem Verschwinden des Census seit Augustus hörte diese Entstehungsart der Sclaverei auf. (Wie Huschke nachwies, war der letzte census bei Geburt Christi.)

3) Durch Addictio des insolventen Schuldners. In der Zeit der legis actiones bis zur lex Poetelia wurde der Schuldner schliesslich dem Gläubiger als Sclave zugesprochen, oder zum Besten mehrerer Gläubiger trans Tiberim als Sclave verkauft. (Vgl. unten §. 28. III.)

4) Nach den XII Tafeln sollte der fur manifestus dem Bestohlenen als Sclave zugesprochen werden. Während der Republik setzte statt dessen der Prätor die poena quadrupli fest. Gai. III. 189.)

5) Der major viginti annis, welcher sich pretii participandi causa von einem Anderen als Sclave verkaufen liess, sollte zur Strafe wirklich Sclave werden. Diese Ausnahme von der Regel, dass Niemand durch Vertrag seine Freiheit oder Ingenuität verlieren könne (l. 37. D. 40. 12.) enstand schon während der Republik.

6) In Folge eines *SC. Claudianum* wurde die freie Frau, welche mit einem fremden Sclaven trotz wiederholter Abmahnung von dessen Herrn Geschlechtsumgang pflog, Sclavin des Herrn des Sclaven. (*Gai.* I. 91. 160.) Gab der Herr des Sclaven Erlaubniss zu dem Geschlechtsverkehr, so wurde die Frau nun eine liberta desselben. Anfangs hing es im letzteren Fall von dem Vertrage mit dem Herrn ab, ob die Kinder frei oder Sclaven sein sollten. Hadrian fand aber in einem solchen Vertrage eine iniquitas et inelegantia juris und er bestimmte desshalb, entsprechend dem jus gentium solle, wenn die Frau selbst frei bleibe, das Kind ebenfalls frei bleiben. (*Gai.* I. 84.) Justinian hob dieses SC. Claudianum auf. (L. un. Cod. de SC. Claudiano tollendo. 7. 24.)

7) Ob ingratitudinem gegen den Freilasser (Patron) konnte derselbe den libertus nach einem seit Claudius zuerst durch die Praxis und Doktrin aufgestellten, zuletzt als allgemeines Gesetz anerkannten Rechtssatze in servitutem revociren, wenn vor dem Magistrate die Undankbarkeit nachgewiesen wurde. (L. 5. pr. de jure patr. 37. 14. *Constantin* l. 1. Theod. Cod. de libert. 4. 10.)

8) Durch Verurtheilung zur Bergwerksarbeit, (ad metalla sive in opus metalli), erlitt man eine capitis diminutio maxima und wurde Sclave. Die Kinder des Verurtheilten verloren dadurch aber ihren Personalstand nicht und behielten daher ihr Erbrecht gegen-

über dem Grossvater. (L. 7. D. de his qui sui. 1. 6.) Justinian bestimmte in Nov. 22. c. 8. es solle durch die Verurtheilung die Ehe nicht mehr ipso jure aufgehoben werden, sondern nur mehr ein Ehescheidungsgrund entstehen; insofern hörte also die servitus poenae auf, eine wirkliche Sclaverei zu sein.

§. 24. Die Beendigung der Sclaverei.

I. Der Kriegsgefangene erlangte nach *jus gentium jure postliminii,* d. h. wenn er auf römisches oder verbündetes Gebiet zurückkehrte, die Freiheit und alle früheren Rechte wieder, mit Ausnahme der schimpflich verlorenen, wie z. B. Waffen, Schlachtross. (*Gai.* I. 129. *Ulp.* X. 4. XXIII. 5. *Paulus* II. 25. 1. IV. 8. 24. *Dig.* de captiv. et de postliminio 49. 15.) War der Kriegsgefangene von einem Andern losgekauft, so galt der redemptus zwar auch sofort als frei, aber er blieb als Pfand in der Gewalt desjenigen, der ihn losgekauft hatte, bis diesem das Lösegeld zurückgezahlt war. (L. 19. §. 20. D. eod.)

II. Durch *manumissio*, Freilassung (§. 25. 26.)

III. In Folge gesetzlicher Bestimmung wurde ein Sclave seit der Kaiserzeit in folgenden Fällen ohne manumissio von Seite des Herrn frei. (*Dig.* XL. 8. Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt. *Cod.* VII. 13. Pro quibus causis servi praemium accipiunt libertatem. Nov. 123. c. 17.):

1) Nach dem SC. Silanianum unter Augustus sollte der Prätor den Sclaven ohne Weiteres für frei erklären, welcher den Mörder seines Herrn anzeigte.

2) Dasselbe geschah seit Claudius mit dem kranken oder altersschwachen Sclaven, den sein Herr verstiess.

3) Seit Vespasian erlangte die unter der Bedingung, ne prostituatur, verkaufte Sclavin bei Uebertretung der Bedingung die Freiheit, und wurde liberta des Verkäufers.

4) Bezahlte Jemand einem Herrn den Werth seines Sclaven, so sollte der Letztere ohne Weiteres frei werden. Schon während der Republik kam es vor, dass der Staat solche Sclaven, die sich um das öffentliche Wohl verdient gemacht hatten, z. B. durch Anzeige von Verbrechen, thätiges Eingreifen bei einer Feuersbrunst u. dgl. von ihren Herrn loskaufte und mit Civität belieh.

5) War ein Sclave unter einer Bedingung freigelassen, (statu liber), so wurde er mit Eintritt der Bedingung sofort frei. (Dig. XL. 7. *Ulp.* tit. II.)

6) Ein Sclave konnte auch die Freiheit ersitzen, wenn er sich längere Zeit, seit Constantin 16 Jahre unter Besitz eines justus titulus und der bona fides ungestört als ein Freier betragen hatte.

Justinian setzte die Zeit auf 10 Jahre inter praesentes und 20 Jahre inter absentes (d. h. je nach dem der Dominus in derselben oder in einer anderen Provinz wohnte) fest, (Cod. VII. 22.), und bei dem von einer Sclavin Geborenen, dessen Mutter bis zu ihrem Tode als Freie gelebt hatte, genügte es, wenn diese 5 Jahre todt war. (L. 1. §. 2. Dig. 40. 15. Cod. VII. 21.)

7) Nach Constantins Bestimmung sollte auch der Sclave zur Belohnung ohne Weiteres frei sein, welcher einen Mädchenraub (c. 3. Cod. pro quib. caus. 7. 13.) oder einen Falschmünzer (c. 2. eod.) oder einen Deserteur (c. 4. eod.) anzeigte.

8) Auch der christliche Sclave, den sein heidnischer oder jüdischer Herr beschnitt, sollte nach einer Bestimmung Constantin's sofort die Freiheit erlangen. (Cod. Theod. XVI. 9. Cod. Just. I. 10.)

9) Nach Leo (c. 4. Cod. de praepos. sacri cubic. 12. 5.) wurde ein Sclave auch durch die Aufnahme unter die kaiserlichen cubicularii sofort frei.

10) Nach Justinians Bestimmung war auch das Sclavenkind, welches sein Herr aussetzte (Cod. VIII. 52. de liberis expositis) frei.

11) Wenn ein Sclave unter Genehmigung seines Herrn vom Bischof ordinirt war, oder in den Mönchsstand trat, so erlangte er nach Justinian. R. ipso jure die libertas und ingenuitas. Hatte der dominus nicht eingewilligt, so konnte er den Sclaven innerhalb eines Jahres reclamiren. Durch Ausstossung aus dem geistlichen Stande oder aus dem Mönchsstand wurde der durch Eintritt in diesen Stand frei Gewordene wieder Sclave seines Herrn. (Nov. 5. c. 2. §. 3. Nov. 123. c. 17. 35.)

§. 25. Von der Freilassung.

Pr. Inst. de libertinis. 1. 5.; qui, quibus ex causis manumittere non possunt. 1. 6.; de lege Furia Caninia sublata. 1. 7. *Gaius* I. 11—48. II. 267. *Ulp.* tit. I. II. 7. 8. III. 4. Dig. lib. XL. (titt. 1—16.) Cod. lib. VII. (titt. 1—23.)

Ursprünglich war zu einer gültigen Freilassung (justa ac legitima manumissio), durch welche der Sclave nicht blos die libertas, sondern auch die civitas erlangte, erforderlich:

1. Dass der manumissor alleiniger und dispositionsfähiger dominus ex jure Quiritium (d. h. nach Civilrecht) war.

2. Dass die manumissio entweder vindicta oder censu oder testamento geschah. (*Ulp.* I. 10. *Gai.* I. 17. s. §. 26.)

3. Die *lex Aelia Sentia* (4 n. Chr.) unter Augustus bestimmte, dass diejenigen Sclaven, welche wegen Verbrechen ins Gefängniss geworfen, gebrandmarkt, oder zum Thierkampf verurtheilt worden, durch Freilassung nicht cives Romani, sondern nur dediticii werden sollten. (*Gai.* I. 13—15.)

4. Ausserdem verlangte die lex Aelia Sentia, dass der dominus wenigstens 20 und der Sclave wenigstens 30 Jahre alt sei. (*Ulp.* I. 12. 13. *Gai.* I. 18.)

Fehlte eines jener Erfordernisse, so wurde der Sclave gar nicht rechtlich frei, sondern er befand sich nur thatsächlich im Zustande der Freiheit und der Prätor schützte ihn darin, weil, und so lange der dominus den Sclaven in diesem Zustande der Freiheit beliess.

Jedoch die *lex Junia Norbana* (i. J. 19 n. Chr.) gewährte denjenigen Sclaven, bei deren Freilassung entweder der dominus nur Eigenthümer nach jus gentium, oder noch nicht 20 Jahre alt, oder der Sclave noch nicht 30, oder bei denen keine civilrechtliche Form der Freilassung gewählt war, den Rechtscomplex der Latini Coloniarii, d. h. der in den latinischen Colonien Wohnenden, und man nannte die so unvollkommen Freigelassenen: Latini Juniani. (*Gai.* I. 17.)

Wenn einer von mehreren Miteigenthümern allein die Manumissio vornahm, so erwarb der Sclave dadurch in der älteren Zeit das von dem einen Miteigenthümer aufgegebene Miteigenthum für die übrigen domini und gehörte somit jetzt diesen allein. (*Ulp.* I. 18.) In der späteren Zeit erlangte aber der Sclave das Recht, den anderen Eigenthümer zur Manumission gegen Ersatz seines Antheils zu zwingen.

Wenn der Sclave noch nicht 30, oder der dominus noch nicht 20 Jahre alt war, so konnte durch manumissio vindicta dem Sclaven schon nach der lex Aelia Sentia die Civität verschafft werden, wenn vor der Freilassung eine besondere justa causa für dieselbe, z. B. dass der Sclave Lehrer, Amme, Milchbruder, leiblicher Sohn des Freilassers sei, vor dem Consilium manumissionum geltend gemacht und von diesem die causa gebilligt wurde. Dieses Consilium bestand in Rom aus 5 Senatoren und 5 Rittern; in den Provinzen wurde es e conventu civium gewählt, d. h. der praeses provinciae hielt im Winter Rundreisen, um Gericht zu pflegen, und liess vorher seine Ankunft anzeigen, damit alle Bürger, die Rechtssachen vorzubringen hatten, zusammen kämen. Am letzten Tage der Zusammenkunft wählte er dann 20 Recuperatoren aus, damit diese das Consilium bildeten. (*Ulp.* I. 12. *Gai.* I, 25.)

Die lex Aelia Sentia bestimmte, dass die Freilassungen in fraudem creditorum vel patroni nichtig sein sollten. Aber wenn ein überschuldeter Erblasser seinen Sclaven zum alleinigen Erben einsetzte, so musste der Sclave die Erbschaft antreten und auf ihn ging dann die ignominia nominis, die sonst den Erblasser getroffen hätte, über. In diesem Falle sollte der Sclave deshalb stets frei und civis Romanus werden, sogar wenn auch noch an dem verlangten Alter etwas fehlte, oder wenn er während der Sclaverei

Verbrechen begangen und deswegen durch die Freilassung eigentlich bloss hätte dediticius werden sollen. Hatte der insolvente Erblasser aber mehrere seiner Sclaven in dieser Weise zu Erben eingesetzt, so galt nur der zuerstgenannte als frei und als Erbe. (*Ulp.* I. 14. 15. *Gai.* I. 21. 34.)

Die *lex Furia Caninia* (i. J. 8 n. Chr.) bestimmte, wer 3 Sclaven habe, solle nur zwei davon testamentarisch freilassen können, wer bis zu 10 Sclaven habe, solle nur die Hälfte derselben, wer 10 bis 30, solle den dritten Theil jedoch auf jeden Fall 5, wer zwischen 30 und 100 Sclaven habe, solle den vierten, wer mehr als 100 Sclaven habe, den fünften Theil, Niemand aber mehr als 100 Sclaven testamentarisch manumittiren können. (*Ulp.* I. 24.) Der Grund hiervon war, weil öfters die Erbschaften dadurch werthlos gemacht wurden, dass die Erblasser aus Eitelkeit zuviel Sclaven frei liessen, damit diese zur Erhöhung der Pracht des Leichenbegängnisses mit einem Hute auf dem Kopfe die Leiche bewachen, oder derselben folgen sollten.

Ausserdem verbot die lex Furia Caninia die manumissiones in circulum und verlangte, dass jede manumissio nominatim geschehe. (*Ulp.* I. 25. *Gai.* I. 43. 46.) Justinian hob die Bestimmungen der lex Furia auf. (l. un. Cod. de lege Furia Caninia toll. 7. 3. cf. *Inst.* tit. de lege Furia Caninia sublata. I. 7.)

§. 26. Von den Formen der Freilassungen insbesondere.

Civilrechtlich anerkannte oder justae ac legitimae manumissiones waren (*Ulp.* I. 6. *Theoph.* I. 5. §. 4.):

1. *Manumissio vindicta.* Diese bestand in einem scheinbaren Prozess, wobei Jemand und zwar gewöhnlich Einer der den Praetor begleitenden Lictoren, der dann seinen Stab (vindicta) dabei auf das Haupt des Sclaven legte, gleichsam als Kläger vor dem Prätor die Freiheit des Sclaven geltend machte (ajo hunc hominem liberum esse ex jure Quiritium), während der dominus die Freiheit des Sclaven zugestand; woraufhin dann von Seiten des Magistrates die Zusprechung der Freiheit und Civität an den manumissus erfolgte. (*Ulp.* I. §. 7.)

2. *Manumissio censu.* Diese kam in Rom und in den italischen Municipien vor und bestand darin, dass der censor bei dem lustrum auf Antrag des dominus den Sclaven aus den Vermögenslisten des Herrn ausstrich und ihn zu den selbstständigen Bürgern in die Liste eintrug. (*Ulp.* I. 8. *Fragm. Dosith.* §. 17.)

3. *Manumissio testamento.* Diese wurde entweder vom Testator direkt dem Sclaven zugesprochen, z. B. Stichus servus meus liber esto. (*Ulp.* I. 9. 23. II. 7. 8.) In diesem Falle war der Patron des

Freigelassenen todt (im orcus) und daher hiess dieser testamento directe manumissus, weil er keinen Patron hatte: libertus orcinus (*Gai.* II. 267.) Es konnte aber auch dem Erben im Testamente aufgetragen werden, die Freilassung erst vorzunehmen (fideicommissaria libertas), und dann wurde der Erbe der Patron. (*Ulp.* II. 7. 8. 10. *Gai.* II. 263—266. *Dig.* XL. 5. *Cod.* VII. 4. De fideicommissariis libertatibus.) Mehrere Scta unter Hadrian (SC. Dasumianum, Articulejanum, Rubrianum, Juncianum) sicherten die Ausführung einer solchen Freilassung: nämlich, wenn der letztwillig mit der Freilassung eines Sclaven beauftragte Erbe oder Vermächtnissnehmer abwesend war, sollte der praetor oder praeses prov. im Namen des Abwesenden die Freilassung vornehmen und wenn der Beauftragte sich weigerte oder absichtlich abwesend war, um die Freilassung zu vermeiden, sollte der Magistrat auf Anrufen des Sclaven denselben für einen libertus orcinus erklären.

4. In der älteren Zeit gab es auch eine *manumissio adoptione*, d. h. wenn der Herr oder ein Dritter den Sclaven adoptirte. (*Gell.* V. 19.; §. 2. Inst. de adopt. 1. 11.)

5. Constantin erklärte auch die manum. in sacrosanctis ecclesiis, d. h. die Freiheitserklärung in der Kirche vor dem Bischof und der Gemeinde für civilrechtlich wirksam, und bestimmte ausserdem, wenn ein Geistlicher seinen Sclaven freilassen wolle, so bedürfe es hierfür keiner bestimmten Form, sondern es genüge, wenn nur der betreffende Wille des Geistlichen irgendwie constatirt sei. (L. 1. 2. Cod. de his in eccl. manum. 1. 13.)

Unfeierliche Freilassungen, wie z. B. die Zuziehung des Sclaven zu einem Gastmahle des Herrn (manumissio per mensam sive convivii adhibitione, vgl. *Theoph.* I. 5. §. 4.), die Freiheitserklärung in Gegenwart von Freunden (manum. inter amicos), oder in einer Urkunde (vgl. §. 1. Inst. de libert. 15. *Fragm. Dosith.* §. 4.), oder die Erklärung des Herrn, dass der Sclave sein Sohn sei (l. un. §. 10. Cod. eod., §. 12. u. f. Inst. de adopt. 1. 11.), oder vom Herrn bewerkstelligte Verheirathung des Sclaven mit einer Freien (Nov. 22. c. 10. 17.) und dergleichen mehr, bewirkten ursprünglich nur eine thatsächliche Freiheit, seit der *lex Junia Norbana* die Latina libertas. Justinian erklärte aber die unfeierlichen Freilassungen für ebenso wirksam, wie die feierlichen; nur bestimmte er zur Sicherung des Beweises, es solle die manumissio per epistolam oder inter amicos oder durch Zurückgabe der die Sclaverei beweisenden Urkunde, unter Zuziehung von 5 Zeugen geschehen. Jede gültige Freilassung bewirkte also, nach justinianischem Rechte für die Freigelassenen die Civität. (Fragm. Dosith. 5. 6.; §. 3. Inst. de libertin.

3. 5.; Cod. VII. 6. De latina libert. toll.; Cod. VII. 5. de dediticia libertate tollenda.)

Schon vor Justinian konnte für den unvollkommen Freigelassenen die Civität dadurch bewirkt werden, dass nach Wegfall des früheren Hindernisses, z. B. nach erreichtem Alter, eine justa ac legitima manumissio nachgeholt wurde (*iteratio.*) Vgl. *Fragm. Dosith.* §. 16. Ulp. III. 4.

§. 27. Das Patronatsverhältniss und die Stellung der libertini.

Gai. III. 40—42. L. 5. §. 20. 26. D. de agnosc. et alend. lib. 25. 3.; Dig. XXXVII. 14. de jure patronatus; Cod. VI. 4. De bonis libert. et jure patron.; Dig. XXXVII. 15. Cod. VI. 6. De obsequiis (parentibus et) patronis praestandis; Dig. XXXVIII. 1. Cod. VI. 3. De operis libertorum; Cod. VI. 13. De bonorum possessione contra tabulas liberti, quae patronis liberisque eorum datur; l. 26. §. 12. D. de cond. ind. 12. 1. Dig. XL. 10. De jure aureorum annulorum. 11. De natalibus restituendis; Cod. VI. 8. De jure aureorum annulorum et natalibus restituendis. Nov. 78. pr. c. 1. 2. 5.

Von ältester Zeit her bestand bei den Römern ein Patronatsverhältniss zwischen den Patriciern und den unterjochten Urbewohnern des Landes, sowie den erst später eingewanderten Plebejern; sodann aber auch zwischen dem Freilasser und dem Freigelassenen. Das erstere Patronat ging unter, als die Plebejer emancipirt wurden. Zwischen Patron und libertus, wie auch Patriciern und Client bestand ein gegenseitiges Treueverhältniss und der Bruch dieser Treue bewirkte, dass man wie ein Hochverräther der straflosen Tödtung eines Jeden preisgegeben wurde. Insbesondere aber war der Freigelassene dem Patron zur Dankbarkeit, Treue und Hochachtung, (reverentia, obsequium) zur Leistung von Diensten, im Nothfalle zur Alimentation des Patrons und der Eltern und Kinder desselben verpflichtet; ferner hatte der Patron ein gesetzliches Erbrecht gegen den libertus. Der Letztere konnte den Patron nicht ohne obrigkeitliche Erlaubniss vor Gericht ziehen (in jus vocare) und überhaupt keine actiones famosae oder accusationes gegen ihn anstellen.

Auch hatte der Patron gegenüber dem libertus das beneficium competentiae (s. §. 97. Nr. IV.) und er und seine männlichen Descendenten in familia waren die legitimi tutores des manumissus. —

Wenn der dominus dem Sclaven aufgegeben hatte, sich eine bestimmte Summe Geldes zu erwerben und darauf hin die Freilassung erfolgte, so hatte der Patron gegenüber einem solchen suis nummis emptus keinen Anspruch auf obsequium, reverentia, alimenta und Notherbenrecht.

Nach der lex Aelia Sentia verlor der Freilasser sein Patronatsrecht, wenn er den Freigelassenen verpflichtet hatte, statt der zu

verlangenden Dienste jedesmal Geld zu zahlen. Ebenso wenn bei der Freilassung der Freigelassene hatte eidlich versprechen müssen, nicht zu heirathen.

Nach ~~Antoninus Pius~~ verlor der Freilasser sein Patronatsrecht, der fideicomissarisch zur Freilassung verpflichtet, sich dieser Pflicht entzog; nach einem Rescripte von Septimius Severus und Caracalla auch der Freilasser, der sich von der Vormundschaft excusirte, die er über den ihn legirten und von ihm zu manumittirenden Sclaven führen sollte. Nach Valens und Valentinian sollte der Patron sein Patronatsrecht verlieren, welcher dem libertus den Umgang mit kaiserlichen Sclaven oder kaiserlichen Colonen gestattete.

Auch gingen die jura patronatus unter, wenn der Kaiser eine natalium restitutio ertheilte; dadurch wurde vollständige Ingenuität verliehen. Es geschah dieses aber regelmässig nur unter Zustimmung des Patrons.

Eine Verleihung der Ingenuität salvo jure patroni lag dagegen in der Ertheilung des jus aureorum annulorum, indem das Recht, goldene Ringe zu tragen, ein Vorrecht der Senatoren und Ritter war.

Justinian hob den Unterschied zwischen ingenui und libertini zuletzt ganz auf, indem er jedem Freigelassenen das jus aureorum annulorum und die natalium restitutio ohne Weiteres zusprach. (Nov. 78. cit; §. 3. Inst. de succ. lib. 3. 8.) Nur das obsequium, das patronatische Erbrecht und die reverentia blieb bestehen, und deshalb konnte der Patron den undankbaren Freigelassenen auch noch im neuesten Justinianischen Rechte in servitutem revociren.

Ursprünglich gehörten die libertini und deren Kinder nicht zu den Patriciern, indem sie an den Curiatcomitien keinen Antheil hatten, und nicht zu den Plebejern, indem sie nicht in comitiis tributis mitstimmten. Sie betrieben hauptsächlich Handel, Gewerbe und Schreibergeschäfte, deren Betreibung für einen Freigeborenen nicht als anständig galt. Sie hatten aber durch diese Gewerbe im öffentlichen Leben grossen Einfluss und bildeten, weil sie bei politischen Umwälzungen nichts zu verlieren, sondern nur zu gewinnen hatten, den unruhigeren Theil der Bevölkerung (forensis factio), deren sich die Volksführer, besonders die Grachen bedienten. *Appius Claudius Caecus* nahm die libertini in die Tribut-Comitien auf und machte sie dadurch zu Plebejern; auch wählte er zuerst Enkel von Freigelassenen in den Senat und sein Schreiber, der Libertinensohn *Cnejus Flavius* wurde sogar curulischer Aedil. Jedoch sogleich darauf suchten die Censoren Quintus Flavius und Publius Decius den Einfluss der Freigelassenen zu beschränken, indem sie dieselben ausschliesslich auf die 4 tribus urbanae an-

wiesen. Mit der Kaiserzeit hörten die Volksversammlungen und damit der politische Unterschied zwischen libertini und ingenui auf; jedoch konnte nach der *lex Julia et Papia Poppaea* unter Augustus ein Senator keine gültige Ehe mit seiner liberta eingehen und nach der *lex Viscellia* unter Claudius sollte gegen den Freigelassenen eine Criminalanklage erhoben werden können, der sich die jura ingenui anmasste. Alles dies fiel unter Justinian ebenfalls weg. —

§. 28. Besondere Arten von Sclaverei und sclavenähnlichen Zuständen.

I. *Servi publici sive Caesaris* waren die Sclaven, welche dem Staat gehörten und namentlich von den Magistraten zu den verschiedensten Dienstleistungen benutzt wurden; sie durften über die Hälfte des von ihnen erworbenen und ihnen bis zu ihrem Tode anvertrauten peculium testiren. (*Ulp.* XX. 16., l. 17. Dig. de poenis. 48. 19.; l. 3. pr. de his quae pro non script. hab. 34. 8.)

II. Verschieden hiervon sind die *servi poenae*, servi sine domino, d. h. die ad metalla oder in opus metalli Verurtheilten, welche vollständig Sclaven waren, aber ohne dass sie einen bestimmten Herrn hatten. (Vgl. oben §. 23. nr. II. 8. S. 43.)

III. *Statu liber* war ein Sclave, welcher durch Eintritt einer ihrer Freilassung gesetzten Bedingung, oder eines sonstigen gewissen Umstandes ipso jure frei wurde, selbst wenn er inzwischen in das Eigenthum eines anderen Herrn übergegangen wäre. (Statu liber, libertatis conditionem secum trahit *Ulp.* II. 3.) Bis zum Eintritt der Bedingung war aber der Sclave im Uebrigen vollständig Sclave und erwarb er als solcher für seinen jeweiligen Herrn. (Vgl. oben §. 24. III. 5. S. 44.)

IV. *Nexu vinctus* oder *nexus* war der Schuldner, welcher sich seinem Gläubiger unter Anwendung der mancipatio, des nexum d. h. per aes et libram, zu seiner Leistung verpflichtet hatte. (*Varro* de lingua latina VII. §. 105. ed. Müller; Festus s. v. nexum.)

Mancipatio ist eine imaginaria emtio-venditio unter Zuziehung von quinque testes cives Romani puberes, welche die fünf Classen des populus Romanus nach der Servianischen Eintheilung repräsentirten und zugleich unter Zuziehung eines libripens, eines Waagehalters, der als unparteiischer Dritter pro forma das Erz abwog, indem man in der älteren Zeit noch kein geprägtes Geld hatte. Auch kam in der älteren Zeit ein antestatus, d. h. eine priesterliche Bekräftigungsperson vor. (Vgl. überhaupt Danz, der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr. Jena 1857.) In der ersten Kaiserzeit erwähnen nichtjuristische Schriftsteller eine andere Art von antestati: nämlich die Mancipationen wurden gewöhnlich auf dem

Forum vorgenommen, weil man dort leicht die nöthige Zahl von Zeugen anwesend fand. Nach Beendigung der Actes pflegte der emtor an die hinzugekommenen Umstehenden, die dem Vorgange angewohnt hatten, heranzutreten, mit der Frage: licet antestari? Antwortete der Gefragte licet, (d. h. ja) so berührte der emtor dessen Ohrläppchen, als den Sitz des Gedächtnisses, mit den Worten: „memento quod tu mihi in hac causa testis eris,“ um sich in Zukunft auch auf ihn berufen zu können, wie wenn er ein wirklicher Mancipationszeuge gewesen wäre. (Vgl. Horat. Satir. I. 9. V. 65.; mein röm. Erbrecht S. 182 f. Note 3.)

Eine mancipatio wirkte überhaupt so, als wenn der Inhalt des betreffenden Rechtsgeschäftes durch Volksgesetz festgestellt und rechtskräftig gemacht wäre, und die einer mancipatio in continenti beigefügten Nebenverabredungen hatten gleiche Rechtskraft. (Quum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto, sagen die XII Tafeln Fest. l. c. Cic. de oft. III. 14.) Man wandte daher die Mancipation auf die verschiedensten Rechtsverhältnisse an: Eingehung einer Manus-Ehe, zur Begründung eines mancipium, zur Errichtung eines Testamentes, zur Uebertragung einer res mancipi in das quiritarische Eigenthum eines Andern, zur Eingehung oder Bekräftigung einer Schuldverbindlichkeit. („Nexum est quodcunque quod per aes et libram geritur“ Festus l. c.)

Der debitor, welcher sich seinem creditor unter Anwendung von aes et libra verpflichtet hatte, galt, wenn er nicht am Verfalltage leistete, als schon in Voraus rechtskräftig verurtheilt, während ein anderer Schuldner, der sich nicht per aes et libram verpflichtet hatte, erst eingeklagt und verurtheilt (*judicatus*) werden musste. Mit der Execution musste jedoch auch gegen den *nexu vinctus*, wie gegen den *judicatus*, dem der *confessus* (d. h. der vor dem Prätor, *in jure*, geständige Schuldner) gleichstand, noch 30 Tage (*tempus judicati*) gewartet werden. Die Execution geschah durch *manus injectio pro judicato*. (Vgl. unten §. 101. *Gellius* XX. 1. *Gai*. III. 189. 199. IV. 21.) Der manu injectus konnte sich nicht mehr selbst weiter vertheidigen, sondern musste entweder sofort leisten, oder sich Fesseln anlegen lassen und sofort im Hause des Gläubigers für diesen Dienste zu leisten beginnen. An drei in Zeiträumen von 20 Tagen aufeinander folgenden Markttagen wurde er auf den Markt vor den Prätor geführt und hier verkündet, wie viel und wem er schuldig sei, damit etwa ein Dritter als assertor oder vindex libertatis für ihn auftrete. Geschah dieses nicht, so wurde er nun dem Gläubiger als wirklicher Sclave addicirt. Waren aber der Gläubiger mehrere, so sollten nach den XII Tafeln diese den Schuldner in Stücke schneiden dürfen und es straflos sein, wenn sie sich ein grösseres Stück geschnitten hätten, als ihnen pro Rata

ihrer Forderung zukam. Dieses ist aber wohl niemals praktisch gewesen, sondern der Prätor liess in diesem Falle den Schuldner trans Tiberim als Sclaven verkaufen und den Erlös unter die Gläubiger vertheilen. (*Gai.* III. 173—75. 189. 199.)

Eine Reihe von Gesetzen (*leges fenebres et de aere alieno*, m. s. dieselben bei Rudorff Röm. Rgsch. I. §. 19. II. §. 89. a. Ende), ergingen seit dem Ende des 4. Jahrh. der Stadt, um die harte Lage der Schuldner zu mildern. Namentlich hob die *lex Poetelia* im J. 441 d. St. die Executivkraft des unter Anwen ddunges nexum geschlossenen Darlehensgeschäftes auf, und sie untersagte zugleich die fernere Anwendung des Blocks und der Fussfesseln (nervi, compedes) gegen verurtheilte Schuldgefangene. (*Livius* VIII. 28. *Varro* de ling. lat. 2. 5. 105. *Cic.* de rep. II. 34.) In Folge dessen verlor sich allmälig das nexum ganz.

V. *Auctoratus* ist derjenige, der sich zum Gladiatoren- oder Thierkampfe durch auctoramentum verkauft hatte. Er war liber homo, aber infam und ebenso wie ein judicatus, Objekt eines furtum. (Gai. III. 199. Coll. leg. Rom. et Mos. IV. c. 3. §. 2. IX. c. 9. §. 2.) Auch war er der härtesten Behandlung des Herrn oder Käufers preisgegeben. Er konnte selbst von einem filius familias ungestraft getödtet werden, wenn er von diesem zu Hause beim Ehebruch ertappt wurde. Auch konnte er kein Zeugniss gegen einen Angeklagten abgeben. Constantin verbot die Gladiatoren- und Thierkämpfe und damit verlor sich diese Menschenclasse. (L. unica Cod. de gladiatoribus penitus tollendis. 11. 43.)

VI. *Mancipium* war das Gewaltverhältniss eines Pater familias über das commercium eines civis Romanus, (liberum caput in mancipio). Der in mancipio Befindliche erwarb demnach, wie ein Sclave, Alles was er erwarb, für seinen Gewalthaber, war aber inzwischen in Bezug auf sein connubium frei und selbstständig, weil Niemand zu gleicher Zeit in zwei verschiedenen Familien stehen konnte. Und weil er in Bezug auf sein connubium frei war, so konnte er gegen den Gewalthaber wegen Injurien klagen, was der Sclave nicht konnte.

Das mancipium entstand dadurch, dass Jemand sein Hauskind oder seine uxor in manu einem Anderen mancipirte, sei es zum Zwecke eines wirklichen Verkaufs (s. Lehre von der väterl. Gewalt), sei es, dass ein Hauskind Jemanden beschädigt hatte und sein pater familias statt den Schaden zu ersetzen, es vorzog, das Kind noxae dedere, d. h. es in das mancipium des Beschädigten zu geben, damit es den Schaden abverdiene. Letzteren Falles hörte das mancipium ~~ipso jure auf~~, wenn der Schaden abverdient war, während in den übrigen Fällen das mancip. auch nicht durch

frühestenfalls sogar durch erzwungene manumissio alsogen gegen den Willen des Quasiherrn auf, wenn der Schaden ...

den Tod des Gewalthabers unterging, sondern nur durch manumissio vindicta, censu oder testamento. Derjenige, welcher Jemanden aus dem mancipium freiliess, erhielt als Quasipatron ähnliche Rechte wie ein wirklicher Patron. (*Gai.* I. 116 sqq. 123. 138—40.)

Das mancipium wurde aber auch häufig als blosse Form (dicis gratia) zur Hervorrufung einer Veränderung in Familienverhältnissen benutzt (*Gai.* I. 141.), nämlich:

1. Bei der Begründung der patria potestas durch adoptio (Gell. V. 19. l. 11. Cod. de adopt. 8. 48. cf. Gai. I. 134.) und bei der Auflösung derselben durch emancipatio. (*Gai.* I. 132. §. 6. Inst. quib. mod. jus pot. 1. 12. l. 6. Cod. de emanc. 8. 40. *Gai.* I. 162.)

2. Bei der remancipatio zum Zwecke der Auflösung einer usu oder coëmptione eingegangenen Manus - Ehe. (*Gai.* I. 115. 115 a. 118. 137. 162. 166. 195. *Ulp.* XI. 5. *Fest.* v. Remancipatam.)

3. Bei der remancipatio, welche bei der Adoption oder Emancipation vorgenommen wurde, um das mancipium wieder aufzuheben, worin der zum dritten Male mancipirte filius familias oder das zum ersten Male mancipirte weibliche oder im zweiten oder ferneren Grade dem parens verwandte Kind sich befand (s. Lehre von der väterl. Gewalt und die eben zu 1. und 2. citirten Texte), um das Gewaltverhältniss des mancipium über dasselbe zu lösen. — Das Just. Recht kennt das mancipium nicht mehr. Sowohl die noxae datio als auch die mancipatio und das Recht, sein Kind zu verkaufen, hatten sich schon in der früheren Kaiserzeit verloren.

VII. *Latinus Junianus.* So hiess seit der *lex Junia Norbana* der Freigelassene, bei dessen Freilassung eines der civilrechtlichen Erfordernisse gefehlt hatte. (Vgl. oben §. 25. S. 46. *Ulp.* I. 10. 12. 16. III.; XI. 16., XX. 14., XXII. 3. 8., XXV. 7. *Gai.* I. 17. 22. 23. 24. 28 sqq., II. 110. 275., III. 56.; *Dosith.* §. 12.; §. 3. Inst. de libertin. 1. 5.; §. 4. Inst. de succ. lib. 3. 8.)

Solche Freigelassene erhielten nämlich den Rechtscomplex der Latini coloniarii. Während die Bewohner des alten Latium schon früh, zuerst im Wege des Bündnisses connubium und commercium mit den Römern und dann sogar das mindervolle Bürgerrecht erhielten, so hatte man, nachdem allmälig ganz Italien das römische Bürgerrecht erlangt hatte, die Latina libertas auf die aus Bundesgenossen gegründeten Colonien übertragen, jedoch gewisse Einschränkungen gemacht. Man ertheilte zwar den latinischen Colonien, wie wir aus dem Aes Salpensanum (s. oben §. 3. S. 5.) ersehen, auch das Vorrecht, dass, wer bei ihnen ein obrigkeitliches Amt bekleidet hatte, dadurch im Falle der Uebersiedelung nach Rom die Civitas cum suffragio, das volle Bürgerrecht erlangte, sei es blos für seine Person (Jus Latii minus) oder zugleich auch für

seine Familie (Jus Latii majus). (*Gai.* I. 95—96.) Aber die Latini colonarii waren privatrechtlich von den alten Latinern darin verschieden, dass sie das connubium nicht hatten und was das commercium betrifft, von röm. Bürgern keine Erbschaften und legata erwerben konnten, jedoch fideicomissa (Vermächtnisse nach jus gentium) konnten sie erwerben. Dieselbe privatrechtliche Stellung nahmen nun die Latini Juniani ein. Sie konnten übrigens auch kein Testament machen, oder testamentarische Tutoren werden, wohl aber konnten sie gültige Testamentszeugen sein. Das Vermögen des Latinus fiel bei dessen Tode, wie ein peculium servi an den Patron oder dessen Erben. Wenn der Latinus aber das römische Bürgerrecht erlangt hatte, fielen alle diese Beschränkungen hinweg, namentlich auch blieb seine Erbeinsetzung gültig bestehen, wenn er intra spatium cretionis, d. h. innerhalb der ihm für den feierlichen Antritt der Erbschaft gesetzten Zeit, die Civität erwarb. Ein Edict Trajan's bestimmte jedoch dass ein Latinus, der gegen den Willen seines Patrons die Civität erlangt habe, bei seinem Tode gleichwohl wie ein Latinus behandelt werden solle. Schon früher hatte das SC. Largianum bestimmt, dass die Kinder des Patrons, wenn sie nicht nominatim enterbt seien, vor den extraneis heredibus ihres Vaters den Vorzug bei der Erbfolge in die bona des Latinus haben sollten. (*Gai.* I. 17., III. 55—73.; *Ulp.* XI. 16.)

Ein Latinus konnte auf vielerlei Weise die Civität erwerben (*Ulp.* tit. III.; *Gai.* I. 28 sqq.):

1. Beneficio principali, d. h. durch kaiserliche Verleihung.

2. Liberis, d. h. durch causae probatio, nämlich nach der lex Aelia Sentia konnte ein minor triginta annorum manumissus, wenn er eine Römerin oder Latinerin heirathete und bei der Schliessung der Ehe vor 7 cives erklärt hatte, er heirathe liberorum quaerendorum causa, die römische Civität und damit die patria potestas erlangen, wenn er vor dem Prätor die Beobachtung jener Form nachwies und einen anniculus aus dieser Ehe vorzuzeigen vermochte. Durch ein senatus consultum Pegaso und Pusione consulibus wurde diese causae probatio auch auf solche Fälle anwendbar gemacht, wo ein Freigelassener aus einem andern Grunde, als weil er bei der Freilassung noch nicht 30 Jahre alt war, anfangs blos die Latina libertas erlangt hatte. — War der Vater gestorben, so konnte die Mutter, wenn sie nicht schon civis Romana war, die causae probatio vor dem Prätor vornehmen und dadurch die Civität für sich und ihr Kind erlangen.

3. Durch iteratio, d. h. durch Wiederholung einer feierlichen Freilassungsform nach Beseitigung des früher dem Eintritt der Civität entgegen gestandenen Hindernisses.

4. Durch militia, d. h. durch Bekleidung eines militärisch organisirten öffentlichen Dienstes, insbesondere nach einer lex Visellia dadurch, dass der Latinus 6 Jahre oder nach einem späteren senatus consultum schon dadurch, dass er 3 Jahre inter vigiles diente.

5. Nave, d. h. dadurch, dass man 6 Jahre lang mit einem 10,000 Scheffel fassenden Schiffe Getraide nach Rom brachte.

6. Aedificio, d. h. wenn er auf seine Kosten ein Gebäude errichtete.

7. Pistrino, d. h. durch Anlegung einer Mühle oder Bäckerei.

8. Die Latina, welche 3 Kinder geboren hatte, bekam nach einem unbekannten SC. die Civität.

9. Seit Constantin erlangte auch der Latinus die Civität, welcher die Entführung einer Jungfrau oder Wittwe anzeigte.

Justinian verlieh allen freien Angehörigen des römischen Reiches die Civität, welche damals keine besonderen Rechte mehr mit sich brachte; er hob demgemäss die latina libertas ausdrücklich auf (l. un. Cod. de Latin. lib. toll. 7. 6.; §. 4. i. f. Inst. de succ. lib. 3. 8.) und ebenso hob Justinian (l. un. Cod. de dedit. lib. toll. 7. 5.) auf

VIII. den Zustand der *dedititii.* Dieses waren ursprünglich die Feinde, welche sich den Römern auf Gnade oder Ungnade ergeben hatten. Seit der lex Aelia Sentia hiessen so diejenigen Freigelassenen, welche während der Sclaverei wegen Verbrechen peinlich bestraft waren. (*Gai.* I. 13. 24—27., III. 75.; *Ulp.* I. 11. XX. 14., XXII. 2. §. 3. Inst. de libertin. 1. 3.) Diese konnten kein Testament machen und nichts aus einem Testamente erwerben, nicht einmal fideicomissa; sie konnten auch niemals römische Bürger werden und mussten sich aus Rom und der Bannmeile von Rom, die bis zum hundertsten Meilensteine reichte, entfernen: Thaten sie dieses nicht, so wurden ihre Güter und sie selbst als Sclaven vom Staate verkauft und zwar unter der Bedingung, dass sie ausserhalb der Bannmeile Roms dienten und niemals frei gelassen würden. Wurden sie aber dennoch freigelassen, so wurden sie Sclaven des römischen Volkes. —

IX. *Coloni*, *agricolae*, *rustici*, *inquilini*, *glebae adhaerentes* (*adscriptitii*), *censitii, tributarii. originarii* waren eine seit Constantin durch Kriegsgefangenschaft entstandene Art von Leibeigenen, welche in ihrer Freiheit dadurch beschränkt waren, dass sie an ein bestimmtes Grundstück in der Art gebunden waren, dass sie mit diesem vererbt und veräussert wurden, und die Pflicht hatten, das Grundstück zu bebauen und Abgaben an den Grundherrn zu bezahlen. (Theod. et Arcad. l. un. Cod. de colonis thracensibus

11. 51.; l. 1. Theod. Cod. de inquilinis et colonis 5. 10.; l. 3. Th. Cod. de bon. mil. 5. 4. l. 11. 2. 3. Cod. de agricolis. 11. 47.) Es konnte nun dieser hauptsächlich in den Provinzen vorkommende Colonat auch dadurch entstehen, dass der Grundherr dasselbe ersass, d. h. entweder, indem er unter Vorhandensein von justus titulus und bona fides Jemanden 10 Jahre lang als Colonus behandelte, oder wenn er ohne Vorhandensein von just. tit. und bona fides Jemanden 30 Jahre lang, ohne dass derselbe widersprach, als Colonus behandelte. Jedoch behielt der durch Ersitzung Colone Gewordene für sich und seine Nachkommen das freie Veräusserungsrecht seines Vermögens.

Bis auf Justinian konnte der Colonat auch dadurch erlöschen, dass ein Mann bereits 30, eine Frau bereits 20 Jahre das grundherrliche Land verlassen und sich als frei betragen hatte. Justinian hob diese Erlöschungsart, als dem Ackerbau nachtheilig, auf, und es konnte der Colonat daher nur noch durch Freilassung endigen.

§. 29. Das jus Italicum.

(L. 1. D. de censibus 50. 15. l. 8. eod. Honor. et Theod. l. un. Cod. de priv. urb. Const. 40 2.)

Italien hatte vor den übrigen Theilen des Reiches ursprünglich das Vorrecht einer freien Verfassung, der Steuerfreiheit des Bodens und der Fähigkeit, im quiritarischen Eigenthum zu stehen. Die freie Verfassung verlor sich überhaupt seit Anfang der Kaiserzeit, die Steuerfreiheit seit Caracalla, und ebenso glich sich unter den Kaisern allmälig und seit Justinian völlig der Unterschied zwischen dominium ex jure Quiritio und in bonis aus. Damit hatte dann das sogenannte jus Italicum alle Bedeutung verloren.

§. 30. Die römische Civität.

Cives optimo jure sind diejenigen, welche ausser dem connubium und commercium, d. h. der civilrechtlichen Privatrechtsfähigkeit auch das jus suffragii (d. h. Stimmrecht in den Volksversammlungen) und das jus honorum, (d. h. Aemter zu bekleiden), besassen. Diejenigen cives, denen diese letzteren öffentlichen Rechte geschmälert oder entzogen waren, hiessen *cives non optimo jure*, oder auch *aerarii*, weil sie nicht in den Censuslisten standen, also von den Centurien ausgeschlossen waren, und daher statt des census eine Kopfsteuer (aes) bezahlten. Sie hiessen auch *Caeriten*, von der Stadt Caere, welche zuerst das mindervolle Bürgerrecht erlangte. — Während der Republik schützten den civis Romanus die lex Portia und die leges Semproniae vor körperlicher Miss-

handlung. In der Kaiserzeit verloren sich allmälig alle Vorrechte der römischen Bürger.

Die römische *Civität* entstand:

1. Durch Geburt von einer Römerin. Eine lex Mensia änderte dies vorübergehend dahin, dass wenn die Mutter zwar Römerin, der Vater aber Peregrine war, das Kind ebenfalls blos Peregrine werden sollte. (*Ulp.* V. 8.) Durch ein SC. unter Hadrian wurde die lex Mensia wieder aufgehoben. (*Gai.* l. 80—82. 91. 92.)

2. Durch justa ac legitima manumissio (s. oben §. 25. 26.).

3. Durch Ertheilung von Seiten des Staates oder Kaisers. (*Gai.* I. 29. 55. 93. 94., III. 20. §. 3. Inst. de lib. 1. 5.)

4. Für die Latini in den früher genannten Fällen (s. oben §. 28. Nr. VII. S. 55 f.)

Die *Civität* endigte:

1. Durch Tod. (*Ulp.* X. 4. *Gai.* I. 129.)

2. Durch feindliche Gefangenschaft, bis zur Rückkehr aus derselben. (*Ulp.* et *Gai.* l. l. citt.)

3. Durch Entsagung, wenn man Bürger eines andern Staates wurde. (*Cic.* pro. Caecin. 33. 34. pro. Balb. c. 11. §. 27. 28. de orat. I. 40. 182.)

4. Zur Strafe verlor man die Civität in Folge eines jeden durch eine lex judiciorum publicorum bedrohten Verbrechens, welches eine major capitis diminutio nach sich zog. Diese Wirkung übte namentlich die aquae et ignis interdictio und die deportatio, nicht auch die relegatio. Wenn Jemand zur Strafe eine capitis diminutio maxima oder media erlitt, so war damit stets eine Confiscation seines Vermögens (publicatio, sectio bonorum) verbunden. (*Ulp.* XI. 12. *Gai.* I. 161. *Cic.* pro. Caec. 33. §. 98.; l. 8. qui test. fac. pos. 28. 1.; l. 2. §. 1. D. de poenis. 48. 19.; l. 5. §. 3. de extraord. cogn. 50. 13.)

§. 31. Von der bürgerlichen Ehre.

Tabula Heracl. v. 108—123.; Vatic. fragm. 322—24. *Paul.* I. 2. 3. Dig. de his qui not. infamia 3. 2. Cod. I. ex quib. causis infamia irrogetur 2. 12. de infamibus 10. 57.

I. Die Römer nannten den aus dem Besitze des Bürgerrechtes hervorgehenden Anspruch auf äussere Anerkennung und Respectsbezeugung: *existimatio*. Diese wurde verloren beim Eintritt der capitis diminutio maxima oder media (consumtio existimationis). Aber auch demjenigen, welcher römischer Bürger geblieben war, konnte seine bürgerliche Ehre geschmälert werden (minutio existimationis, ignominia). Der schwerste Grad von ignominia war die

infamia und die schwerste Gattung der Infamen bildeten die *improbi et intestabiles.* Geringere Ehrenschmälerungen waren die *turpitudo, levis nota* und *nota censoria.*

II. Die *nota censoria,* welche von dem Censor nach seinem subjectiven Ermessen verhängt werden konnte, so oft er sich überzeugt hielt, dass der Betreffende sich in einer der Ehre zu nahe tretenden Weise verhalten habe, wirkte nur im öffentlichen Rechte, z. B. eine Ausschliessung aus dem Senat und Ritterstande, aus den Centurien und nur für die Dauer des censorischen Amtes, und sie konnte auch durch die Intercession (Veto) des anderen Censors, oder eines höheren Magistrates oder Volkstribuns aufgehoben werden.

III. Die *infamia (juris)* ist die Schmälerung der bürgerlichen Ehre, welche in Folge besonderer Rechtsvorschrift eintritt. Sie tritt entweder sofort ein, sobald Jemand eine gewisse Handlung begeht, oder sich in einen gewissen Zustand begibt (infamia immediata), z. B. wenn Jemand Schauspieler, Thierkämpfer, Hurenwirth, Hure wird, oder das Trauerjahr verletzte, oder als Vormund die Mündel vor der abgelegten Rechnung heirathet, ein zweites Verlöbniss, oder eine zweite Ehe eingeht vor Auflösung der früheren; oder die *infamia* tritt erst in Folge eines auf sie lautenden Straferkenntnisses ein (infamia mediata), wie namentlich bei der Verurtheilung wegen eines *crimen publicum*, falls desshalb nicht sogar, wie es gewöhnlich der Fall war, eine capitis diminutio maxima oder media eintrat.

(*Crimen publicum* war ein durch *lex populi* mit öffentlicher Strafe bedrohtes, ursprünglich in den Comitien selbst, seit dem 7. Jahrhundert der Stadt vor *quaestiones perpetuae,* d. h. besonderen Gerichtshöfen für jede Gattung von Verbrechen, abgeurtheiltes Verbrechen.)

Dagegen die *Crimina extra ordinaria,* d. h. die erst von den Kaisern mit öffentlicher Strafe bedrohten und vor den *magistratus extra ordinem* abgeurtheilten Verbrechen, infamirten nur dann, wenn die infamia ausdrücklich als Straffolge bei ihnen angedroht war, wie z. B. beim *crimen expilatae hereditatis,* bei der *praevaricatio*, *calumnia*, oder wenn statt der *accusatio criminis* auch eine private Strafklage angestellt werden konnte, welche infamirte, wie z. B. wegen *sepulchri violatio* auch eine *privata actio sepulchri violati* angestellt werden konnte, bei der die Verurtheilung infamirte. Es traf nämlich die *infamia mediata* ferner denjenigen, welcher wegen eines infamirenden Privatdelictes: *furtum, rapina, injuria, dolus* oder wegen *sepulchri violatio* belangt und verurtheilt war, oder sich der Verurtheilung nur durch einen Vergleich entzogen hatte. End-

lich trat die *infamia mediata* auch ein im Falle des *dolus* bei den sogenannten *contractus famosi*: *mandatum*, *depositum*, *tutela* und *societas* (lex 1. Dig. De his qui notantur infamia 3. 2.).

Die Wirkungen der *infamia* zeigten sich hauptsächlich im öffentlichen Rechte: Verlust des *jus suffragii* et *honorum* und des *jus postulandi*, d. h. des Rechtes vor Gericht als Stellvertreter für einen Andern im Prozesse aufzutreten. (Gerade mit Rücksicht hierauf zählte der Prätor die Hauptfälle der Infamie im Edikte auf: l. 1. D. h. t.) Deshalb konnte der Infame auch keine Popularklagen anstellen, in denen er nicht zugleich ein eigenes Interesse verfolgte, sondern lediglich als procurator populi auftrat. Auch genügte die Ehe mit einer infamen Person nicht, um die von der lex Julia und Papia Poppaea unter Augustus angedrohten poenae coelibatus zu vermeiden. (*Ulp.* XIII.) Die übrigen Wirkungen der Infamie traten ebenso bei der turpitudo und levis nota ein. (S. unt. V.)

Ausser den übrigen Strafen der Infamie trafen aber noch härtere die *improbi et intestabiles.* Diese konnten nämlich weder Zeugniss geben, noch nehmen, und insbesondere deshalb auch weder ein Testament machen, noch in einem Testamente gültig bedacht werden. Der älteste Fall war nach den XII Tafeln der, wo ein bei der Mancipation zugezogener Zeuge oder Waghalter später sein Zeugniss abzulegen verweigerte, (qui se sierit testarier [= testis] libripensve fuerit ni [= nisi] testimonium fariatur [fari = sagen] improbus intestabilisque esto.) Arcadius erklärte den Pasquillanten (ob carmen famosum damnatus) für intestabilis, Gratian, Valentinian und Theodosius, die Manichäer und Apostaten; Friedrich I. alle Häretiker; das canonische Recht die usurarii manifesti (Zinswucherer) und diejenigen, welche einen Cardinal thätlich verletzten oder verfolgten.

Die Infamie endigt 1) stets durch den Tod; 2) durch richterliche restitutio; 3) durch speciellen Erlass der Infamie von Seiten des Regenten; 4) hat der Richter unrichtig eine zu schwere Strafe verhängt, und diese ist abgebüsst, so darf er, um eine Ausgleichung vorzunehmen, die Infamie nachlassen.

IV. *Turpitudo* ist die Schmälerung der sittlichen Achtung bei den Mitmenschen in Folge des Betreibens einer schändlichen Lebensweise, wie bei notorischen Trunkenbolden, gerichtlich erklärten Verschwendern und bei den Römern auch, wenn Jemand in einem *iudicium famosum* nicht *suo nomine*, sondern *procuratorio nomine* verurtheilt war.

V. *Levis nota* ist die Schmälerung der sittlichen Achtung in Folge des Betreibens eines verachteten Gewerbes. Dahin gehörten bei den Römern die nautae, caupones (Gastwirthe) und stabularii

(Stallwirthe), venatores (Jäger), Köche; nach deutschem Rechte: die Schinder und Abdecker, Henker etc. und das germanische und canonische Recht belegten auch die unehelichen Kinder mit einer levis nota.

Die Wirkungen der turpitudo und levis nota, welche auch bei der infamia eintraten, sind: mindere Glaubwürdigkeit als Zeuge, Ausschliessung vom Solennitätszeugniss seit Justinian; sie können keine actiones famosae gegen unbescholtene Leute anstellen, keine accusationes, kein interdictum de liberis exhibendis; keine Vormünder sein, und sind sie zu Erben eingesetzt, so geht gegen sie eine querela inofficiosi testamenti von Seiten der übergangenen Geschwister. Das canon. Recht schloss sie vom Reinigungseid und der Eideshelferschaft aus; nach deutschen Reichsgesetzen waren sie namentlich auch von Zünften, Gilden und Aemtern ausgeschlossen.

Die levis nota entspricht der germanischen *Anrüchigkeit*, welche nach gemeinem Rechte noch die unehelichen Kinder und Abdecker betrifft; die turpitudo, auch wohl infamia facti genannt, entspricht ganz der *Verächtlichkeit*. Ob endlich die römische infamia (juris) als *Ehrlosigkeit* noch im heutigen Rechte fortbestehe, ist streitig. Das canonische Recht erklärte alle diejenigen für infam, quos leges seculi (d. h. das röm. Recht) infames appellant; hob jedoch die Infamie der das Trauerjahr verletzenden Wittwe auf. Authenticen von Friedrich I. u. II. führten noch eine Reihe neuer Fälle von Infamie ein, z. B. falls Jemand einen Scholaren beleidigte, so sollte er infam sein, ferner wenn Jemand das Ackergeräthe oder Vieh, oder gar den Landmann selbst auf dem Felde beschädigte. Darauf stützen *Marezoll, Vangerow* und Andere die Ansicht, dass noch jetzt die röm. Infamie gelte. *Savigny* und *Puchta* bemerken dagegen, dass die Hauptwirkungen der römischen Infamie dem nicht recipirten römischen jus publicum angehörten, und sie sagen deshalb, es gelte vielmehr das germanische Institut der Ehrlosigkeit. Das Richtige ist: Die römische Infamie wurde von den Glossatoren nicht in ihrer römischen Eigenthümlichkeit erkannt; man hielt sie im Mittelalter für gleichbedeutend mit der Ehrlosigkeit des deutschen Rechts. Dieses letztere Institut gilt noch jetzt, ist aber durch das Eindringen von römischen Anschauungen über die Infamie gewohnheitsrechtlich mehr oder weniger in den einzelnen Territorien beeinflusst worden. (Diese Ansicht vertreten u. A. auch *Arndts* Pand. §. 33. und von deutschen Privatrechtslehrern: Mittermaier, Beseler, Renaud.) —

§. 32. Der Einfluss der Standesverhältnisse auf die private Rechtsfähigkeit.

Im Allgemeinen ist der Stand, dem Jemand angehört, ohne Einfluss auf seine Rechtsfähigkeit: nur für Soldaten, rustici,

Kaufleute und personae illustres gelten einige besondere Bestimmungen.

§. 33. Die Religion.

(Cod. I 5. de haereticis et Manichaeis et Samaritis; I. 7. de apostatis; I. 9. de Judaeis et caelicolis; I. 11. de paganis.)

Die christlichen Kaiser begünstigten die Christen in manchen Beziehungen; Theodosius und spätere Kaiser bestraften gewisse Arten von damaligen Häresien und die Apostasie; im Mittelalter war nur die katholische Kirche als legitim anerkannt, wer sich nicht aus der Excommunication lösste, verfiel in die Reichsacht und wer sich nicht aus der Reichsacht lösste, in Excommunication; bei der Glaubenstrennung erhielten zuerst nur die Reichsstände durch den Passauer Vertrag von 1552 und den Augsburger Regierungsfrieden von 1555, Religionsfreiheit. Durch den westphälischen Frieden erlangten nur die Unterthanen Schutz in ihrer Religion, welche sich auf das Normaljahr berufen konnten, d. h. im Laufe des Jahres 1624 an dem betreffenden Orte Religionsübung gehabt hatten. Erst allmälig milderte sich seit dem 18. Jahrhundert durch Landesgesetze die Stellung der Unterthanen, welche nicht zur Religion des Landesherrn gehörten. Die Rheinbundsacte v. J. 1806 und die Beitrittsurkunden zu derselben gewährten den Bekennern der drei christlichen Confessionen gleiche bürgerliche und politische Rechte; dasselbe bestimmte der Artikel 16 der deutschen Bundesacte (v. J. 1815), welche zugleich die Stellung der Juden milderte. Neuere Landesgesetze haben vielfach die mittelalterlichen Beschränkungen der Juden aufgehoben.

§ 34. Das Geschlecht.

(L. 8. l. 10. Dig. de statu hominum 1. 5.)

Dieses ist im Ganzen ohne Einfluss, nur in einigen Beziehungen gilt noch jetzt ein jus singulare für die Weiber. (Entschuldigung wegen Rechtsirrthum, exceptio SC. Vellejani gegen übernommene Bürgschaften). Im alten Rechte aber sollten die Weiber stets entweder in der potestas ihres Vaters oder in der manus ihres Ehemannes, oder unter der legitima tutela ihres nächsten männlichen Agnaten stehen. Ohne ihren Tutor konnte auch die femina sui juris (mater familias) keinerlei Disposition über ihr Vermögen inter vivos oder mortis causa treffen, überhaupt kein Rechtsgeschäft eingehen. Die Weibertutel bestand seit Claudius nur mehr über die Freigelassenen oder emancipirten Frauenzimmer und wurde auch für diese bald ganz bedeutungslos (s. Lehre von der Vormundschaft). Der Regel nach sind die Frauen jetzt nur noch in der Ausübung öffentlicher Rechte beschränkt, nicht aber auch in Privatgeschäften.

§. 35. Von den Altersstufen.

I. *Infantia* ist der Zustand der völligen Handlungsunfähigkeit (qui fari [reden] nequit); allmälig nahmen die römischen Juristen das vollendete siebente Lebensjahr als Grenze der infantia an.

II. Die infantia majores bleiben als Knaben bis zum 14., als Mädchen bis zum 12. Lebensjahre *impuberes.* Die Sabinianer wollten bei Knaben eine körperliche Untersuchung der Zeugungsfähigkeit eintreten lassen, um darnach die Pubertät zu bestimmen. Justinian recipirte aber mit den Proculejanern für Knaben allgemein das vollendete 14. Jahr.

Die impuberes haben noch keine vollständige Handlungsfähigkeit, sondern bedürfen, wenn sie sui juris sind, der Ergänzung ihrer unvollständigen Persönlichkeit durch die auctoritas des tutor's.

III. Mit dem vollendeten 25. Lebensjahre hört man auf, ein minor zu sein und wird nun major (viginti quinque annis). — Die minores bedurften seit der lex Plaetoria (550 d. St.) in gewissen Fällen des Consenses eines Curators. Auch wurde den minores eine sehr umfassende in integrum restitutio gewährt. Ein minor kann durch Erlass des Regenten für grossjährig erklärt werden (venia aetatis); er bedarf dann zur Veräusserung von Immobilien zwar noch immer des obrigkeitlichen Consenses, wie ein minor, jedoch gilt er im Uebrigen wie ein major und kann sich nur etwa gegen die erlangte venia aetatis selbst, wenn diese ihm Schaden brachte, in integrum restituiren lassen, nicht aber auch gegen die während erlangter venia aetatis vorgenommenen Handlungen, es sei denn, dass ein Grund vorläge, aus dem auch ein major sich in integrum restituiren lassen kann. (S. §. 100.)

IV. Infantiae proximus ist das Kind, welches zwar schon über die Jahre der infantia hinaus ist, aber dessen Geisteskräfte noch so unentwickelt sind, dass der Richter es noch wie einen infans behandelt.

V. Pubertati proximus ist derjenige, welcher zwar noch nicht das Alter der Pubertät erreicht hat, dessen Geisteskräfte aber schon so entwickelt sind, dass ihn der Richter desshalb wie einen pubes behandelt.

VI. Pubertas plena ist das Alter von 18 Jahren beim Manne und von 14 beim Mädchen. Der pater adoptans soll um eine pubertas plena älter sein, als der zu adoptirende und wenn Alimente bis zur Pubertät legirt sind, soll das Legat bis zur erreichten plena pubertas gelten. —

§. 36. Von der Gesundheit.

I. Eine rechtliche Bedeutung hat nur der morbus sonticus, d. h. die Krankheit, welche an Vornahme einer geforderten Handlung hindert. (Morbus comitialis hiess die Epilepsie, weil die Volksversammlung aufgehoben wurde, wenn Jemand darin von dieser Krankheit befallen wurde.)

II. Ausserdem heben die Römer als vitia die körperlichen Gebrechen, wie Taubheit, Stummheit, Blindheit, hervor und den Zustand des Castraten, weil diese Gebrechen ein Hinderniss in Bezug auf manche Rechtsgeschäfte bilden. Zur Vertretung kranker Personen bei Rechtsgeschäften werden unter Umständen Stellvertreter, curatores debilium personarum, bestellt. —

Geisteskranke (furiosi, dementes) sind vollständig handlungsunfähig; für sie handelt ihr Curator. Hat ein Wahnsinniger lichte Zwischenräume (lucida intervalla), so kann er während dieser selbstständig handeln. —

Prodigi, d. h. gerichtlich erklärte Verschwender (quibus bonis interdictum est), sind in ihrer Handlungsfähigkeit nur insofern beschränkt, als sie keine Verpflichtungen übernehmen können, ohne Consens des Curators.

§. 37. Herkunft und Wohnort.

Dig. L. 1. ad municipalem et de incolis; Cod. X 38. de municipiis et originariis; X. 39. de incolis et ubi quis domicilium habere videtur, et de his qui studiorum causa in alia provincia degunt.

Domizil ist der Ort, an welchem Jemand den eigentlichen Mittelpunkt seiner bürgerlichen und häuslichen Wirksamkeit hat. Das Domizil beruht entweder auf freier Wahl (domicilium voluntarium), oder ist Jemanden durch Gesetz angewiesen (domic. necessarium), wie z. B. den Beamten, oder der Ehefrau. Bei den Römern hatte jeder Bürger eine doppelte origo (Heimath): 1) Roma communis omnium patria, d. h. jeder konnte, wenn er sich nur vorübergehend in Rom aufhielt, dennoch vor den Gerichten dort belangt werden; 2) die origo specialis an dem Orte, wo der Vater bei der Geburt des Kindes sein Domizil hatte.

§. 38. Die Verwandtschaft.

Dig. XXXVIII. 10. de gradibus et affinibus et nominibus eorum; Inst. III. 6. de gradibus cognatorum.

Diese ist das Verhältniss zwischen zwei Personen, welche entweder von einander (Ascendenten u. Descendenten), oder beide gemeinsam von einem Dritten abstammen (Collateralen, linea transversa). Bei den Römern unterschied man die cognatio civilis oder agnatio (s. oben §. 21. S. 38.), und die cognatio naturalis. Die

letztere hatte anfangs, ausser im Eherechte, fast gar keine rechtliche Wirkungen, ist aber im justinianischen Rechte der Agnation an Wirkung gleichgestellt. Die Agnation beruhte wesentlich auf der civilrechtlichen Familienangehörigkeit und wurde daher auch nur durch Abstammung von männlicher Seite vermittelt. Die cognatio natur. umfasste dagegen jedwede Verwandtschaft, auch die von weiblicher Seite. Die Agnation konnte aber ausser durch Geburt in justis nuptiis auch durch arrogatio und adoptio entstehen. Als in justis nuptiis erzeugt galt nach der Berechnung des Hippokrates das Kind, welches entweder wenigstens 6 Monate seit Eingehung der Ehe, oder höchstens 10 Monate nach Auflösung der Ehe geboren wurde. (In diesem Falle galt nämlich die Präsumtion: pater est, quem nuptiae demonstrant).

Die unehelichen Kinder hatten nur mütterliche Verwandte, keine Agnaten. Man unterschied unter ihnen insbesondere 1) die liberi naturales, d. h. die in dem Concubinate (welches die lex Julia et Papia Poppaea den nicht Verheiratheten vorschrieb) erzeugten Kinder. Das canon. Recht und deutsche Reichsgesetze hoben diesen Concubinat auf, und jetzt nennt man liberi naturales die von ledigen Personen gezeugten, vom Vater anerkannten unehelichen Kinder. 2) Spurii heissen die gewöhnlichen unehelichen Kinder, bei denen kein besonderes Verhältniss in Frage kommt, d. h. also die nicht naturales und auch nicht 3) incestuosi (d. h. in Blutschande erzeugt) und auch nicht 4) adulterini (d. h. nicht im Ehebruche) und die auch nicht 5) vulgo quaesiti, d. h. von einer Hure geboren sind, wo der Vater ungewiss ist. —

Bei den Römern berechnete man die Grade der Verwandtschaft nach der Zahl der Zeugungen (quot generationes, tot gradus); das canonische Recht führte aber die germanische Zählung nach Parentelen ein, d. h. diejenigen, welche dieselben Eltern haben, sind im ersten Grade verwandt, und diejenigen, deren Eltern im ersten Grade verwandt sind, sind miteinander im zweiten Grade verwandt u. s. w. Darnach verändert sich gegen das römische Recht die Gradberechnung in der Seitenlinie, indem man nach canonischem Rechte nur die Zahl der Zeugungen auf einer Seite und wenn die eine Linie länger ist, als die andere, nur auf der ersteren die Grade zählt, um die Grade zwischen zwei Seitenverwandten zu bestimmen. — Vollbürtige Geschwister sind diejenigen, welche beide Eltern gemeinsam haben, (germani, consanguinei). Halbbürtige Geschwister sind solche, welche entweder denselben Vater, aber verschiedene Mütter haben (consanguinei im engeren heutigen Sinne), oder welche blos die Mutter gemeinsam haben (uterini). —

Es kann auch eine doppelte Verwandtschaft mit Jemanden vorkommen, nämlich wenn leibliche und adoptive Verwandtschaft zusammentreffen, oder wenn zwei einander verwandte Personen oder zwei gemeinsam mit einer dritten Person Verwandte sich heiratheten und Kinder zeugten. Auf diese Weise kann ein doppeltes Erbrecht begründet werden.

§. 39. Die Schwägerschaft (affinitas).

Modestin. l. 4. §. 3—5. Dig. de gradib. et affinib. 38. 10.

Diese ist das Verhältniss des Einen Ehegatten zu den Verwandten des Anderen. Nach röm. Rechte gab es keine Grade der Schwägerschaft und diese endete mit der Ehe selbst; nach canon. Rechte rechnet man Grade der Schwägerschaft, so dass der eine Ehegatte mit Jemanden in demselben Grade verschwägert ist, als der andere Ehegatte mit diesem verwandt ist. Ferner ist nach canon. Rechte die Quelle der Schwägerschaft die Geschlechtsvereinigung, die unter Ehegatten präsumirt wird. Es dauert daher die Schwägerschaft des einen Concumbenten mit den Verwandten des andern Concumbenten beständig fort und es kann die Schwägerschaft nun auch durch aussereheliehen Beischlaf entstehen (affinitas illegitima).

§. 40. Von den juristischen Personen.

Dig. III. 4. Quod cujuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur.

Juristische Person ist diejenige, bei welcher etwas Anderes als ein einzelner physischer Mensch, als Repräsentant der Persönlichkeit erscheint (s. §. 17.). Die juristische Persönlichkeit erstreckt sich übrigens stets nur auf die Vermögensfähigkeit und auch diese ist nicht allen juristischen Personen in gleichem Umfange verliehen, namentlich haben bei Weitem nicht alle juristischen Personen ein Erbrecht und den Besitz bei juristischen Personen zu fingiren, nahmen die Römer sehr lange Anstand.

Zur Handlungsfähigkeit der juristischen Person bedarf es eines Vertreters; ist dieser ein- für allemal bestimmt, so heisst er Syndicus; besteht aber die juristische Person aus einer Mehrheit einzelner physischer Personen (Corporation, univers. personarum), so kann auch der jedesmalige Wille der jurist. Person durch Beschluss der absoluten Majorität, d. h. der nach vorheriger gehörigen Berufung Aller zur Generalversammlung Erschienenen, festgestellt werden (universitates inordinatae). Delicte kann eine jurist. Person als solche nicht begehen, weil die Staatsgewalt ihr in dieser Beziehung keine Persönlichkeit gewährt hat und weil die Persönlichkeit der jurist. Person nur so weit reicht, als sie vom Staate verliehen ist.

Die juristische Person entsteht theils dadurch, dass eine lex generalis ohne weiteres an das Vorhandensein gewisser Vor-

aussetzungen die Existenz einer juristischen Person geknüpft hat. So ist es schon nach römischem Rechte mit der juristischen Persönlichkeit des Staates (aerarium, fiscus), der Stadtgemeinden (civitates, coloniae, municipia), gewisser Zünfte und Collegien (collegium decurionum, societas publicanorum, soc. aurifodinarum oder argentifodinarum), ferner der Kirchen und auch der milden oder Wohlthätigkeitsstiftungen (pia corpora). Nach just. und canon. Rechte sollten alle Verfügungen ad pias causas als der Kirche, d. h. dem Bischof der betreffenden Gegend hinterlassen gelten; was aber seit der Reformation particular und gewohnheitsrechtlich sich dahin geändert hat, dass für pia corpora erst eine besondere Verleihung der juristischen Persönlichkeit durch den Regenten erfolgen muss, so dass nun die pia corpora nicht blos als kirchliche, sondern auch als Staats- oder als Privatanstalten vorkommen können. Soll eine juristische Persönlichkeit zur Existenz gelangen, ohne dass schon eine lex generalis besteht, in Folge deren sie ohne Weiteres unter gewissen Voraussetzungen eintritt, so bedarf es erst der speziellen Verleihung der Persönlichkeit durch den Regenten.

Eine juristische Person kann aufgehoben werden dadurch, dass ihr die Staatsgewalt die jurist. Persönlichkeit wieder entzieht. Jedoch darf dieses nicht geschehen, wenn dadurch wohlerworbene Rechte Einzelner gekränkt werden. Sollte die Aufhebung dennoch im allgemeinen Interesse nothwendig sein, so müssen die Interessenten entschädigt werden. Eine universitas personarum kann auch durch einstimmigen Beschluss ihrer Mitglieder aufgehoben werden; dient sie aber zur Realisirung von Staats- oder Kirchenzwecken, so muss noch die Genehmigung der Staats- oder Kirchenbehörden hinzutreten. Endlich erlischt eine juristische Persönlichkeit durch den Wegfall ihres Substrates, z. B. des gesammten Vermögens oder Aussterben aller Mitglieder, es sei denn, dass noch ein Modus bestände, wie in stiftungsgemässer Weise wieder neue Mitglieder eintreten könnten. — Löst sich eine juristische Person auf, so war entweder für diesen Fall schon in der Stiftungsurkunde eine eventuelle Bestimmung getroffen, und wenn es eine Staats- oder Kirchenanstalt war, so haben jetzt die entsprechenden Behörden die Verwendung zu verwandten Zwecken anzuordnen, oder war es eine Privatcorporation, so beschliessen die Mitglieder bei der Auflösung, was mit dem Vermögen geschehen solle. Wenn aber auf keine dieser Weisen der künftige Eigenthümer des Vermögens der aufgelösten juristischen Person bestimmt ist, so fällt es als bonum vacans an den fiscus.

Drittes Buch.

Von den Sachen.

§. 41. Begriff und Arten der Sachen.

Gai. II. 1—27. 196. *Ulp.* XXIV. 7.; §. 1—10. Inst. de rerum divisione 2. 1. Dig. de rer. div. 1. 8.

I. Sache im weiteren Sinne ist jedes Ding von rechtlichem Interesse, mit Ausnahme der Person; im engeren Sinne versteht man unter Sache nur die res corporales, d. h. die mit den äusseren körperlichen Sinnen greifbaren Gegenstände (res quae tangi possunt) im Gegensatz zu den res incorporales (res quae non sunt, sed intelliguntur), d. h. den Vermögensrechten mit Ausnahme des Eigenthums, welches, weil es vollständig die Sache erschöpft, als res corporalis betrachtet wird.

II. Man unterscheidet ferner *res in patrimonio* und *res extra patrimonium*, je nachdem sie im Eigenthum Jemandens stehen oder nicht.

III. *Res in commercio* und *extra commercium*, je nachdem sie des Privateigenthums fähig sind oder nicht. Die res extra commercium und die res extra patrimonium sind sämmtlich *res nullius*, aber nicht alle res extra patrimonium sind zugleich res extra commercium. Res extra commercium sind die *res sacrae, religiosae, publicae* und *communes omnium.*

IV. *Res sacrae* sind die dem Gottesdienst geweihten Sachen.

V. *Res religiosae* (diis manibus dedicatae), sind die Begräbnissplätze; ist der Leichnam Jemandens an mehreren Orten zerstückelt begraben, so ist nur der Platz ein religiosus, wo der Kopf begraben liegt.

VI. Die *res sacrae* und *religiosae* sind zugleich sanctae, und man bezeichnet sie gemeinsam als res divini juris. Zu den res sanctae gehören ausserdem aber auch manche res publicae, d. h. res quae in publico usu habentur.

Die res sanctae sind nur in sofern res extra commercium, als sie zugleich entweder sacrae, religiosae oder publicae sind.

Es gibt aber auch res sanctae, welche zu keiner dieser drei Classen gehören und desshalb auch nicht extra commercium sind, wie z. B. die Grenzen zwischen den Grundstücken etc. Das Criterium des res sancta besteht nämlich darin, dass ihre Verletzung besonders schwer bestraft wird (befriedete Gegenstände). Vgl. §. 8. Inst. de R. D. 2. 1. l. 6. §. 2. l. 8. 9. §. 3. 4. D. eod. 1. 8. Von den res publicae sind res sanctae die Stadtthore und Stadtmauern.

VII. Die *res publicae* sind die zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Sachen, also insbesondere die flumina perennia, im Gegensatze zu den flumina torrentia, d. h. die blos bei vielem Regen und Schnee Wasser haben; jedoch nach deutschem Rechte sind flumina publica nur die schiff- und flössbaren Flüsse. ***Res publicae*** sind auch die öffentlichen Plätze, Strassen, Häfen, Brücken etc. Res publica bezeichnet aber bisweilen auch die Sache, quae in pecunia populi est, d. h. im Privateigenthum einer Gemeinde steht.

VIII. Die *res communes omnium* sind solche Sachen, die ihrer Natur nach in Niemandens Eigenthum stehen, aber doch von jedem Menschen gebraucht werden können, wie die Luftwellen, das fliessende Wasser, das Meer und die Meeresufer oder Küste, soweit als zur Zeit der grössten Fluth das Wasser sich erstreckt. Errichtet aber Jemand ein Gebäude auf der Meeresküste, so hat er dieses, so lange es besteht, in seinem Privateigenthum.

IX. ***Res mancipi*** waren solche für den röm. Ackerbau besonders wichtige Gegenstände, welche ursprünglich eigentlich unveräusserlich bei der Familie bleiben sollten und deren Veräusserung deshalb nur gleichsam unter Zuziehung einer Vertretung des ganzen Volkes, nämlich nur durch mancipatio geschehen konnte, bis man allmälig eine zweite Uebertragungsform, die in jure cessio, aus dem Prozess entlehnte. Res mancipi sind namentlich die vierfüssigen Hausthiere (res quae collo dorsove domantur), der italische Grund und Boden und die Sclaven, endlich auch die uralten Wege- und Wasserservituten. (*Ulp.* XIX. 1. *Gai.* I. 120. II. 15—22.)

Wurde eine res mancipi blos einfach tradirt, so ging sie nicht in das civile Eigenthum des Empfängers über, erst allmälig gewährte der Prätor für diesen Fall ein Eigenthum nach jus gentium (in bonis).

Die res nec mancipi wurden aber schon durch einfache Tradition in Folge des Hinzutretens einer justa causa in das civilrechtliche Eigenthum des Empfängers übertragen, ebenso wie durch in jure cessio. Die mancipatio einer res nec mancipi war wirkungslos.

Schon vor Justinian hatte sich der Unterschied von res mancipi und nec mancipi als unpraktisch erwiesen und verloren.

X. Man unterscheidet *res mobiles* und *immobiles* und unter den ersteren noch speciell die *res sese moventes*, d. h. Sclaven und Thiere und unter den Theilen, wilde, zahme und gezähmte. Unter den res immobiles unterscheidet man praedia urbana, d. h. Gebäude, praedia rustica, d. h. zur Fruchtziehung bestimmte Grundstücke, und praedia suburbana, d. h. innerhalb der Stadt oder des Stadtbannes gelegene praedia rustica.

XI. *Res fungibiles* nennt man sich seit Ulrich Zase (im 16. Jahrh. Professor zu Freiburg) die res quae pondere, numero, mensurave consistunt, d. h. die blos nach Quantität und Qualität, nach Gewicht und Maass zu bestimmenden Sachen, im Gegensatze zu den res non fungibiles, d. h. den nach ihrer Individualität, als species bezeichneten Sachen. (Ueber das röm. Gewichts-, Münz- und Maasswesen vgl. *Boecking*, Pandekten des gem. Civilr. Bd. I. 2. Aufl. Anhang S. *43—*47.)

XII. *Res consumtibiles* sind diejenigen, deren Gebrauch im Verbrauchen besteht, wodurch sie ganz untergehen; res non consumtibiles sind solche, welche zwar auch durch ordnungsmässigen Gebrauch allmälig schlechter werden, aber nicht durch den Gebrauch förmlich aufgezehrt werden, wie z. B. Häuser, Kleidungsstücke.

XIII. Juristisch theilbar sind nur diejenigen res, bei denen der abgetrennte Theil einen nach seinem Verhältnisse zum Ganzen entsprechenden Werth behält. Aber bei allen noch ungetheilten oder sogar untheilbaren Sachen kann man von partes pro indiviso reden, d. h. von ideellen Theilen, so dass der Gebrauch oder der Nutzen getheilt werden soll.

Bei Grundstücken kann man, selbst so lange sie noch ungetheilt sind, von reellen Theilen (partes pro diviso) reden, weil sich hier die Grenzen leicht ziehen lassen.

XIV. *Res simplex* oder *unita* ist diejenige, deren einzelne Theile in einem natürlichen, organischen Zusammenhange stehen; res composita oder universitas rerum cohaerentium ist die Sache, welche durch mechanische Verbindung verschiedener Sachen entstanden ist; universitas rerum distantium oder Begriffsganzes, ist eine Mehrheit von Sachen derselben Art, welche nur durch eine gemeinsame Bezeichnung zusammengefasst werden.

XV. Man spricht auch bisweilen von einer *universitas juris*, d. h. einer Mehrheit von körperlichen oder auch unkörperlichen Sachen, welche gewissen gemeinsamen Rechtsbestimmungen unterliegen, nämlich eine hereditas, die dos (Heirathsgut), peculium und

die taberna (Waarenlager). Man vermeidet jedoch besser diesen ganzen Begriff, weil man falsche Consequenzen daran geknüpft hat, nämlich die Meinung: es gebe für jede univ. jur. eine Universalklage, und es gelte bei ihnen stets der Satz: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei. Beides ist aber nur bei der hereditatis petitio (s. §. 2[illegible]. Nr. 9.) der Fall. —

XVI. Hauptsache ist diejenige, im Verhältniss zu welcher eine Andere als die Nebensache, als die von der ersteren abhängige zu betrachten ist. — Nebensachen sind:

1. Die Pertinenzien, Zubehör, d. h. Sachen, welche juristisch als Theile einer Anderen betrachtet werden, ohne es in Wirklichkeit zu sein. Die rechtliche Disposition über die Hauptsache schliesst auch zugleich die über die Pertinenz ein. Was als Pertinenz zu betrachten sei, richtet sich zunächst nach der Bestimmung der Partei; im Zweifel gilt bei praedia rustica als Pertinenz, Alles durch Natur und Kunst in dauernde äussere Verbindung mit denselben Gebrachte, z. B. Pflanzen- und Weinpfähle, Blumenstangen, ~~Repsstangen,~~ (nicht auch Erbsen- oder Bohnenstangen), Dünger, Bäume; bei praedia urbana ist im Zweifel alles dasjenige Pertinenz, was ohne blos dem subjectiven Bedürfnisse eines zeitigen Besitzers zu entsprechen, wesentlich zur Einrichtung des Hauses gehört, z. B. die Schlüssel, obschon diese nicht Erd-, Wand-, Band-, niet- oder nagelfest sind. Bei Mobilien lässt sich die Pertinenzqualität nicht a priori bestimmen; nur wenn ein Aufbewahrungsbehälter gerade für eine einzelne bestimmte Sache dienen soll, gilt er auch wesentlich als Pertinenz der Letzteren. Bei den Römern galt überhaupt Sattel- und Zaumzeug als Pertinenz des Pferdes, heutzutage im Zweifel nur eine Halfter.

2. Impensae oder Verwendungen. Diese sind entweder impensae necessariae, d. h. Aufwendungen, die auf die Sache gemacht wurden, damit sie nicht untergehe, oder utiles, um sie zu verbessern, oder voluptuariae, d. h. Aufwendungen zur Annehmlichkeit, aus Luxus.

Wegen impensae necessariae kann auch, mit Ausnahme des Diebes, der malae fidei possesor die Sache zurück behalten, bis er seine Auslagen ersetzt erhalten hat.

Die impensae utiles kann nur der bonae fidei possesor ersetzt verlangen; der malae fidei possesor hat wegen impensae utiles, und wegen impensae volupt. hat sowohl der bonae wie der malae fidei possesor nur ein jus tollendi, d. h. er darf die Aufwendung wieder wegnehmen, insofern er dadurch die Substanz der Sache nicht verletzt. Das jus tollendi darf aber auch nicht ausgeübt werden zur blosen Chikane, d. h. wenn es dem Betreffenden nichts nützen

würde, und auch dann nicht, wenn der Rückempfänger der Sache sich erbietet, so viel zu ersetzen, als die Impensen nach der Abtrennung für den Anderen Werth hätten. Eine Klage auf Ersatz der impensae gibt es übrigens nicht, es sei denn, dass ein besonderer Obligationsgrund eine Klage begründete; auch auf Ersatz der imp. necess. hat man sonst nur das Retentionsrecht der Sache bis zum Ersatz der Impensen.

3. Die Früchte. Diese sind die organischen Erzeugnisse einer Sache und man rechnete hierzu auch die Thierjungen. Man unterscheidet unter diesen fructus naturales die fructus mere naturales und industriales, je nachdem sie ohne oder mit Zuthun menschlicher Arbeit entstehen. — Ferner unterscheidet man unter den fructus naturales die pendentes, welche noch in Verbindung mit der Hauptsache als integrirende Theile derselben stehen; separati, welche von der fruchttragenden Sache selbst getrennt sind; percepti, welche von dem Besitzer der fruchttragenden Sache nach der Separation besonders in Besitz genommen sind. Die percepti sind entweder noch vorhanden (exstantes), oder schon verzehrt (consumti), und zu den letzteren gehören auch die veräusserten Früchte. Fructus percipiendi endlich sind einerseits Früchte, welche der Besitzer hätte ziehen können, aber nicht gezogen hat, und andererseits auch die Früchte, welche der nichtbesitzende Eigenthümer hätte ziehen können, falls ihm nicht der Besitz entzogen gewesen wäre.

Schon früh wurde der Ausdruck Früchte auch auf das Aequivalent übertragen, welches man von einem Anderen für die Ueberlassung des Gebrauches oder der Benutzung einer Sache erlangte (fructus civiles), und dahin gehören Mieth- und Pachtgelder und Zinsen. (Dig. XXII. 1. de usuris et fructibus. Cod. IV. 32. de usuris.)

Zinsen (*usurae*) sind eine Quantität von Fungibilien, welche Jemand als Aequivalent erhält, weil ihm der Gebrauch einer grösseren Quantität (sors) von Fungibilien derselben Art entzogen ist. Die Verpflichtung zur Bezahlung von Zinsen entsteht entweder durch Vertrag (usurae conventionales) oder durch letztwillige Anordnung (usurae testamentariae), und in beiden Fällen redet man von usurae voluntariae; oder die Zinsverbindlichkeit entsteht zur Strafe usurae punitoriae, wegen Verzögerung einer Schuldleistung (Verzugszinsen) oder wenn man fremde Fungibilien widerrechtlich zu eigenem Nutzen verwendet, oder wenn ein Vormund oder Verwalter fremden Vermögens, die Capitalien oder Zinsen nicht gehörig eintreibt, oder müssig liegen lässt. Endlich entstehen auch Zinsen in einer Reihe von Fällen durch besondere gesetzliche Verordnung

(usurae legales), z. B. fordert der Fiscus stets von seinen Schuldnern Zinsen; ferner derjenige, der sein Capital so zu fremdem Nutzen verwendet hat, dass er eine Klage auf Ersatz der Auslagen hat, wie z. B. ein Mandatar, Vormund Ersatz der impens. necessariae mit Zinsen verlangen kann. Die usurae punitoriae und legales heissen gemeinsam usurae necessariae und der Anspruch auf sie kann nur in Verbindung mit der Hauptklage auf das Kapital verlangt und berücksichtigt werden, dagegen haben die usurae voluntariae selbstständige Klagen. Dieses drücken die Römer durch den Satz aus: usurae voluntariae in obligatione sunt, usurae necessariae ex officio judicis tantum dependunt l. 4. C. depos. 4. 34. l. 13. Cod. de usur. 4. 32. l. 49. §. 1. de act. emti. 19. 1.

Nach den XII Tafeln konnte als Zinsmaximum ein Zwölftel des ganzen Kapitals (d. h. vom as) bedungen werden (foenus unciarium). Dieses betrug also $8^1/_3$ Prozent für das alte 10monatliche, 10 Prozent für das 12monatliche Jahr. Man setzte während der Republik den Zinsfuss auf die Hälfte des früheren Zinsfusses (foenus semiunciarium) herab. Sodann waren eine Zeit lang alle Zinsen verboten und sodann wieder galten als Zinsmaximum $12^0/_0$ (usurae centesimae), d. h. an jedem Ersten des Monats wurde Ein Prozent bezahlt. Diese centesima bildete nun das As für die niedrigeren Zinsfüsse: jährlich $8^0/_0$ = besses, $6^0/_0$ = semisses, $4^0/_0$ = trientes u. s. w. Seit der christlichen Kaiserzeit änderte sich die Münzrechnung in Betreff der centesimae, so dass sie = $12^1/_2$, die besses = $8^1/_3$, die semisses = $6^1/_4$, trientes = $4^1/_6$ Prozent betrugen. (Vgl. *Gothofred* ad leg. 2. Theod. Cod. h. t. 2. 33.) Im heutigen justinianischen Rechte werden aber durchweg die usurae centesimae = $12^0/_0$ genommen. (Vgl. *Böcking* Pand. 2. Auflage. Anhang S. *47 f.)

Justinian setzte das regelmässige Zinsmaximum auf die Hälfte des seitherigen herab, also $6^0/_0$ (usurae semisses); von Landleuten sollten aber höchstens $4^0/_0$ für Geldschulden genommen werden, ferner sollten personae illustres nur $4^0/_0$, Kaufleute dagegen $8^0/_0$, und derjenige, welcher ein Darlehen zur Ausrüstung eines Schiffes (foenus nauticum) unter Tragung der Seegefahr hingab, sollte sich $12^0/_0$ ausbedingen dürfen, während vor Justinian in diesem letzteren Falle Zinsen in infinitum ausbedungen werden konnten, ebenso wie beim Getreidedarlehen.

Ausnahmsweise konnte man das Doppelte der gewöhnlichen Zinsen, also nach justinian. Rechte $12^0/_0$ fordern a) von der Kapitalforderung, wenn der verurtheilte Schuldner 4 Monate (tempus judicati) mit der Erfüllung des Urtheils säumig geblieben war;

b) von den ausgelegten Reparaturkosten, die der Miteigenthümer des Hauses binnen 4 Monaten zu ersetzen hatte.

Das canonische Recht (vgl. X. de usuris. 5. 19.; in VI. 5. 5.; Clem. 5. 5.) verbot alles Zinsennehmen aus Darlehen als unchristlich, erlaubte jedoch zuerst den Rentenkauf und dann auch das Zinsdarlehen bis zu dem Maasse, wie die Landesgesetze das Zinsennehmen erlaubten. Die Praxis hat, von einzelnen reichsgesetzlichen Bestimmungen (s. *Arndts* Pand. §. 210. Anm. 2.) unterstützt, die Zinsgeschäfte überhaupt wieder als zulässig anerkannt, und in Folge dessen sind die römisch rechtlichen Vorschriften über Zinsen im Allgemeinen wieder zur Anwendung gelangt. Jedoch haben die R(eichs-) P(olizei-) O(rdnung) von 1577, der R(eichs-) D(eputations-) A(bschied) von 1600 und der J(üngste) R(eichs-) A(bschied) von 1654 den gesetzlichen Zinsfuss auf jährliche 5 Prozent herabgesetzt und zwar auch für die Fälle, in denen nach röm. Rechte mehr als 6 Prozent gefordert werden durften. Nur beim foenus nauticum und bei Schadenersatzansprüchen können noch immer höhere Zinsen gerechnet werden.

Schon das röm. Recht verbot aber das Nehmen von Zinseszinsen, sei es, dass die Zinsen zum Kapital geschlagen (*anatocismus conjunctus*), oder dass sie als besonderes Kapital verzinst würden (*anatocismus separatus*). L. 29. Dig. h. t. 22. 1. l. 28. Cod. h. t. 4. 32. l. 26. §. 1. de cond. indeb. 12. 6. l. 3. Cod. de usur. rei jud. 7. 54. Auch sollten die Zinsen nicht ultra alterum tantum, d. h. nicht zu einer höheren Summe anwachsen können, als das Kapital. L. 26. §. 1. cit. l. 10. 27. §. 1. Cod. h. t. Justinian wollte unverständiger Weise sogar, dass auch die bezahlten Zinsen in das alterum tantum eingerechnet werden sollten, aber die darauf bezüglichen Stellen (l. 29. 30. Cod. h. t. Nov. 121. c. 2. Nov. 138. 160.) sind nicht glossirt.

4. Accessionen im engeren Sinne sind diejenigen Nebensachen, welche durch Hinzutreten zur Hauptsache das Eigenthum und den Werth derselben vergrössern. (S. unten §. 115.)

Viertes Buch.

Von den Handlungen.

§. 42. Begriff und Arten der Handlungen und Rechtsgeschäfte.

I. Handlung ist die in der Sinnenwelt hervortretende Willensäusserung.

II. Rechtsgeschäft ist die erlaubte Willenshandlung, welche eine Veränderung in den Rechtsverhältnissen hervor zu bringen bezweckt. — Der Inhalt eines Rechtsgeschäftes muss physisch möglich und erlaubt sein, sonst ist das Geschäft nichtig (impossibilium nulla est voluntas).

III. *Negotia unilateratia*, einseitige Rechtsgeschäfte sind diejenigen, zu denen nur eine Person, *negotia bilateralia* zweiseitige, diejenigen, bei denen mehrere Personen ihren Willen erklären müssen. Alle Verträge sind zweiseitige Rechtsgeschäfte, aber man unterscheidet bei ihnen *contractus unilaterales* und *bilaterales*, je nachdem blos ein Theil berechtigt und der andere blos verpflichtet ist, oder beide Theile zugleich berechtigt und verpflichtet sind. *Contractus bilaterales inaequales* nennt man diejenigen (wie z. B. mandatum, commodatum, depositum), bei denen nur ein Theil nothwendig berechtigt ist und der andere Theil nur durch zufällige Umstände ebenfalls einen Gegenanspruch erlangt.

IV. Man unterscheidet *negotia inter vivos* und *mortis causa*, je nachdem sie schon bei Lebzeiten der Contrahenten, oder erst mit dem Tode eines von ihnen in Wirksamkeit treten sollen.

V. *Actus legitimus* bedeutet soviel als Rechtsgeschäft und bezeichnet nicht blos die folgenden Rechtsgeschäfte, welche nach *Papinian.* l. 77. Dig. de regulis juris 50. 17. durch Hinzufügung einer Bedingung (conditio) oder Zeitbestimmung ungültig werden: hereditatis aditio, acceptilatio, datio tutoris, emancipatio, servi optio (Wahl unter alternativ vermachten Sclaven).

An dem Worte *hades* kann man sich die Anfangsbuchstaben dieser 5 Rechtsgeschäfte merken.

VI. *Legis actiones* heissen die ältesten Prozessformen. Man wandte diese auch, nachdem im Prozesse die legis actiones bereits

abgeschafft waren, noch für Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit an, d. h. in den Fällen, wo der Magistrat blos zur Beglaubigung und Bekräftigung eines Rechtsgeschäftes zugezogen wurde, wie bei der manumissio vindicta, adoptio, in jure cessio u. s. w. Diese Fälle einer imaginaria vindicatio, d. h. eines scheinbaren Eigenthumsprozesses, nannte man daher auch später noch immer legis actiones.

VII. *Negotia stricti juris* sind diejenigen, bei welchen der Richter sich streng an den Wortlaut des Gesetzes und Vertrages zu halten hatte; *negotia bonae fidei* diejenigen, bei welchen der Richter auf alle Billigkeitsgründe Rücksicht zu nehmen hatte, auch wenn dieselben ihm nicht speziell vom Magistrate in seiner Instruktion (formula) zur Berücksichtigung bezeichnet waren. Im heutigen Rechte sind alle negotia *bonae fidei*.

§. 43. Die Bestandtheile der Rechtsgeschäfte.

Diese sind entweder 1. essentialia, d. h. diejenigen, ohne welche das Geschäft keinen Bestand hätte, oder

2. naturalia, d. h. welche, wenn die essentialia vorhanden sind, gesetzlich als vorhanden praesumirt werden;

3. accidentalia negotii, d. h. welche durch besondere Vereinbarung der Parteien, an die Stelle der naturalia gesetzt werden können und deshalb von demjenigen, der sich darauf beruft, ebenso wie die essentialia bewiesen werden müssen.

§. 44. Von der Handlungsfähigkeit.

Zur Vornahme einer Handlung gehört ein willensfähiges Subjekt. Die Willensfähigkeit fehlt völlig den Wahnsinnigen und den infantes, so wie auch den juristischen Personen. Für diese muss ein Stellvertreter handeln. Die Handlungsfähigkeit fehlt auch dem sonst Willensfähigen, wenn er sich in einem Zustande der Bewusstlosigkeit befindet, wie z. B. bei völliger Trunkenheit, Fieber-Phantasie u. dgl.

Bei den impuberes infantia majores (nach älterem röm. Rechte auch bei Frauen) und bei den prodigi bedarf es zu Veräusserungen oder Uebernahme von Verbindlichkeiten der auctoritas des Tutors, resp. des Consenses des Curators; jedoch Rechte erwerben können dieselben auch sine tutore vel curatore. Ob impuberes Delicte begehen können, muss im einzelnen Falle mit Rücksicht auf das Maass der entwickelten Geisteskräfte entschieden werden. Den Prodigis werden Verbrechen natürlich stets imputirt. — Ein minor ist in seiner Handlungsfähigkeit nur insoweit beschränkt, als er zur Vornahme von Veräusserungen des Consenses des Curators bedarf.

§. 45. Von dem Einflusse des Zwanges, Irrthums und Betrugs.

I. Von dem Zwange. (Dig. IV. 2. quod metus causa gestum erit.; Cod. II. 10. de his quae vi metusve causa gesta sunt.) Wenn *vis absoluta* geübt ist, d. h. der Ueberwältigte blos als physisches Werkzeug des ihm Gewalt Anthuenden erscheint, so gilt nur der Letztere, nicht auch der Gezwungene als die handelnde Person. Ist dagegen nur durch Androhung von Uebeln auf den Willen Jemandes eingewirkt *(metus* oder *vis compulsiva)*, so gilt die Handlung des Gezwungenen nicht als nichtig (voluit, etsi coactus voluerit), aber dieselbe kann angefochten werden und zwar:

a) Bei den *negotia bonae fidei* diente seit den ältesten Zeiten zur Abwendung der Folgen des metus die *Contraktsklage*, d. h. die Klage, welche ohnehin aus dem Rechtsgeschäfte hervorging, oder wenn noch nicht geleistet war, konnte der Beklagte bis zum Urtheil die *exceptio quod metus causa* (oder ursprünglich die exceptio doli specialis) vorschützen. Ausserdem entwickelte sich in der Kaiserzeit die *in integrum restitutio propter metum.*

b) Bei *negotia stricti juris* konnte ursprünglich wie gegen dolus so auch gegen metus nur dann ein Schutz eintreten, wenn bei Abschluss des Geschäftes durch eine clausula doli (s. S. 79.) jede Art von Unbilligkeit ausgeschlossen war. Jedoch führte ein noch vor dem J. 683 d. St. erlassenes *Octavianisches* Edikt zum Schutze gegen die nachtheiligen Folgen des metus bei negotia stricti juris die *actio* und *exceptio quod metus causa* ein, und die Doktrin, durch die kaiserlichen Constitutionen unterstützt, entwickelte noch eine mit der actio und exceptio quod metus causa elektiv concurrirende und für manche Fälle auch allein brauchbare und schleuniger zum Ziele führende *in integrum restitutio propter metum*, die dann auch bei bonae fidei negotia häufiger angewandt wurde, als die Contraktsklage (vgl. v. Vangerow Pand. I. §. 178. 185.). — Die *actio*, *exceptio* und *in int. rest. propter metum* sind in rem scriptae, d. h. sie gehen eventuell auch gegen Dritte, die aus dem erzwungenen Geschäfte bereichert sind oder Ansprüche erheben.

Ein derartiger Schutz gegen die Folgen des metus tritt jedoch überhaupt nur ein, wenn der metus ist

1. *injustus ex parte inferentis*, d. h. wenn der Zwang nicht ein berechtigter ist;

2. *metus majoris malitatis*, d. h. wenn das angedrohte Uebel grösser ist, als der Schaden aus der ~~zugefügten~~ Handlung;

3. *metus non vani hominis, sed cadens in hominem constantissimum*, d. h. wenn Dinge angedroht sind, durch die sich auch ein charakterfester Mensch einschüchtern lässt;

4. *metus consultus*, d. h. wenn der metus gerade angewandt ist, um die in Frage stehende Handlung herbeizuführen;

5. *metus praesens, non tantum suspicio ejus*, d. h. wenn das angedrohte Uebel nicht so sehr in der Zukunft liegt, dass es sich inzwischen auf andere Weise, als durch Vornahme der Handlung, hätte abwenden lassen können. Uebrigens braucht das Uebel nicht nothwendig dem Gezwungenen selbst, sondern es kann auch dessen nahen Angehörigen angedroht sein.

II. Vom Irrthum. (*Dig.* XXII. 6. Cod. I. 18. de juris et facti ignorantia, vgl. die eingehenden Belege bei Vangerow I. §. 83.)

Irrthum ist jedes Falschwissen und Nichtwissen (ignorantia), sei es in Bezug auf Rechtssätze *(error juris)*, oder in Beziehung auf Thatsachen *(error facti)*. Im Allgemeinen ist ein Irrthum bei einem Rechtsgeschäfte ohne Wirkung. Jedoch

1. bezieht sich ein Irrthum, einerlei ob es ein error juris oder ein error facti ist, auf essentialia negotii, so ist das Geschäft nichtig, weil der dazu nothwendige Wille fehlt (errantis nulla est voluntas, unechter Irrthum).

2. In manchen Fällen kann man durch einen faktischen Irrthum sogar Vortheile erlangen (lucrum captare), die man ohne den Irrthum nicht hätte, z. B. der bonae fidei possessor (gutgläubige Besitzer) den Fruchterwerb und die actio Publiciana und den Eigenthumserwerb durch usucapio. Auf einen Rechtsirrthum kann man sich aber nicht berufen, um dadurch einen Vortheil zu erlangen.

3. Wenn Jemand durch einen Irrthum einen Schaden erleidet, so kann er diesen durch *in integrum restitutio* abwenden, wenn der Irrthum ein entschuldbarer (error probabilis) ist. Entschuldbar ist aber regelmässig nur ein faktischer Irrthum und auch dieser ist unentschuldbar, wenn man durch eigene Nachlässigkeit in Irrthum gerieth (z. B. weil man sich nicht erkundigte oder si quis propria facta ignorat). Der Rechtsirrthum dagegen ist nur ausnahmsweise entschuldbar, nämlich wenn Jemand nachweist, dass er keine Gelegenheit hatte, sich Rechtsbelehrung zu verschaffen (si quis copiam jureconsultorum non habuit).

4. Bei Minderjährigen wird der Rechtsirrthum ganz dem faktischen Irrthum gleichgestellt, so dass sie sich auch zur Erlangung von Vortheilen auf einen Rechtsirrthum berufen können; den Soldaten wird der Rechtsirrthum nachgesehen, wenn es sich um Abwendung eines durch denselben herbeigeführten Nachtheils handelt, sei dieser Nachtheil nun ein positiver Vermögensverlust (damnum emergens), oder ein entgangener Gewinn (lucrum cessans); endlich sind die Weiber und ähnlich Ungebildete (rustici, d. h.

Bauern, Taglöhner) in einzelnen bestimmten Fällen, z. B. bei Versäumung der Fristen zur Vorlegung von Urkunden oder Nachsuchung einer bonorum possessio, gegen nachtheilige Folgen des Rechtsirrthums geschützt.

Der Irrthum wird, wenn es sich de damno vitando (damnum emergens oder lucrum cessans) handelt, durch Eid bewiesen; handelt es sich um ein lucrum captandum, so muss ein vollständiger Beweis des Irrthums erbracht werden.

III. Vom Betrug. (Dig. IV. 3. Cod. II. 21. de dolo malo.)

Dolus ist die Benutzung oder Hervorrufung eines fremden Irrthums zu eigennützigen Zwecken. Bezieht sich der Irrthum und dolus auf essentialia negotii, so ist das Geschäft nichtig. Jedoch wenn dieses nicht der Fall ist, so kann doch der Betrogene die nachtheiligen Folgen des dolus des Andern von sich abwenden, und zwar

a) bei *bonae fidei negotia*, wenn aus dem Geschäfte die Leistung noch nicht erfolgte, bis zum Urtheile durch Vorschützung der *exceptio doli* (*specialis*); oder wenn schon die Leistung erfolgte, durch die *Contraktsklage*. Beides galt schon im alten römischen Rechte. In der Kaiserzeit entwickelte die Doktrin noch die elektiv concurrirende *in integrum restitutio propter dolum*, die bei negotia bonae fidei, namentlich wegen des schnelleren Verfahrens, häufiger wurde als die Contraktsklage.

b) Bei *negotia stricti juris* konnte ursprünglich für beide Contrahenten nur dadurch geholfen werden, dass dem Geschäfte ausdrücklich die *clausula doli*, d. h. die Stipulation (feierliche Frage und entsprechende Antwort) beigefügt wurde, dolum malum abesse et abfuturum esse. Schon während der Republik gestattete aber ein Edikt des Prätors *Cassius* (welches jedenfalls älter ist, als das oben unter I. erwähnte Octavianische Edikt über die actio und exceptio metus causa) auch bei negotia stricti juris schlechthin die *exceptio doli*, und sodann ein *Aquilisches* Edikt gegen 688 d. Stadt die *actio doli*, und die Doktrin führte auch hier die *in integrum restitutio propter dolum* ein, und zwar so, dass die actio doli nur in subsidium eintrat, z. B. wenn der Betrug nicht von dem anderen Contrahenten, sondern von einem Dritten ausging. (Vgl. v. Vangerow, I. §. 178. 185. III. §. 605.)

Die Rechtsmittel propter dolum wirken nur gegen die Person dessen, der sich den dolus zu Schulden kommen liess.

§. 46. Von der Willenserklärung.

I. Ein Rechtsgeschäft ist ungültig, wenn der ernstliche Wille zu demselben fehlt; ein blos zum Schein, vielleicht um Andere zu

täuschen, abgeschlossenes Geschäft (negotium simulatum) ist ungültig. Häufig wird aber unter einem Scheingeschäft ein anderes Geschäft verdeckt und dieses letztere (negotium dissimulatum) ist dann gültig, insofern dessen Erfordernisse vorhanden sind.

Cod. IV. 22. *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* cf. Dig. XXII. 4. Cod. IV. 21. de fide instrumentorum et amissione eorum. — Cod. IV. 50. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel pecunia emerit. Greg. Cod. II. 3. Consultatio c. 1.

II. Ein bloser Gedanke hat noch keine rechtliche Wirkung, dazu bedarf es der Willensäusserung. Die Willensäusserung kann direkt, durch Worte oder Zeichen geschehen (consensus expressus), oder indirekt, durch Handlungen, die zunächst einen anderen Zweck haben, aber doch zugleich auch die betreffende Willensäusserung in sich schliessen (consensus tacitus). z. B. ein Erbe bezahlt die Schulden des Erblassers und gibt dadurch mittelbar den Erbschaftsantritt zu erkennen. Blosses Stillschweigen gilt nur dann als Zustimmung, wenn es unter Umständen geschah, wo man hätte reden können und sollen (qui tacet, ubi loqui potest et debet, consentire videtur).

III. Im neuesten röm. Recht bedarf es für die meisten Rechtsgeschäfte keiner besonderen Form der Willensäusserung. Formen, welche bei einzelnen Geschäften nothwendig sind oder waren, sind:

1) Zuziehung von Solennitätszeugen; 2) Schriftlichkeit; 3) gerichtliches Protocoll; 4) Rescript des Regenten.

§. 47. Von der Einwilligung in fremde Handlungen.

Diese ist nothwendig:

1. Wenn Jemand unter Vormundschaft oder väterlicher Gewalt steht;

2. wenn man für einen Andern ein Rechtsgeschäft abschliesst, oder

3. soweit das Rechtsgeschäft in die Rechtssphäre eines Dritten eingreift.

Regelmässig kann der Dritte seinen Consens frei geben oder versagen und nur der Vormund oder Vater kann bei grundloser Verweigerung seines Consenses in einigen Fällen vom Richter gezwungen werden.

§. 48. Die Ratihabition.

Dieses ist die Einwilligung in eine bereits geschehene eigene oder fremde Handlung, d. h. der Wille zu der Handlung, welcher früher entweder gar nicht, oder bei eigenen Handlungen wegen Mangels der väterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung nur

ungenügend erklärt war, wird durch eine neue Erklärung, nachdem kein sonstiges Hinderniss mehr besteht, voll wirksam. Durch die Ratihabition einer früher vorgenommenen eigenen Handlung wird das Rechtsgeschäft rückwärts von dem Augenblicke an gültig, wo kein anderes Erforderniss, als nur der rechtlich genügende Wille mangelte. In derselben Weise wird ein Rechtsgeschäft rückwärts gültig, wenn zur Gültigkeit desselben nur die Einwilligung einer dritten Person fehlte, und diese nachher gegeben wird, oder wenn der Mangel, weshalb das Rechtsgeschäft nichtig war oder (z. B. wegen Zwang, Betrug, Irrthum) rescindirt werden konnte, ein solcher war, dass er durch den Willen eines Contrahenten gehoben werden konnte und diese Einwilligung erfolgt. So soll eine zwischen Ehegatten geschehene oder sonst wegen Unfähigkeit des Beschenkten nichtige Schenkung durch letztwillige Bestätigung von Anfang an gültig werden, wenn beim Abschluss derselben die Form gewahrt ist, sonst erst von der Zeit der Bestätigung an. (*Justinian* l. 25. Cod. de donat. i. v. et u. 5. 16. Vgl. l. 7. pr. Cod. ad SC. *Vellejan.* 4. 28.) Die Ratihabition fremder Handlungen wirkt so, wie wenn vor der Vornahme derselben ein Mandat ertheilt wäre, selbst wenn die Handlung ein Delict sein sollte (l. 1. §. 14. de vi 43. 16. l. 152. §. 2. de R. J. s. unten §. 168 f.)

Die Ratihabition kann sowohl durch consensus expressus, wie durch consensus tacitus geschehen; die Ratihabition ist aber ganz ausgeschlossen bei denjenigen Geschäften, bei denen die Willenserklärung einer bestimmten Form bedarf; hier wird das Rechtsgeschäft erst gültig, wenn, nachdem alle anderen etwaigen Hindernisse beseitigt sind, die Willenserklärung in der vorgeschriebenen Form vorgenommen wird, z. B. ein nichtiges Testament kann nicht nach Wegfall des Nichtigkeitsgrundes durch Ratihabition gültig gemacht, sondern muss neu errichtet werden.

§. 49. Von den Bedingungen.

Dig. XXXV. 1. de condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum quae in testamento scribuntur; XXVIII. 7. de condicionibus institutionum; Cod. VI. 25 de institutionibus et substitutionibus et restitutionibus sub condicione factis; XI. 46. de condicionibus insertis tam legatis quam fideicommissis et libertatibus; VIII. 55. de donationibus quae sub modo vel condicione vel certo tempore fiunt.

I. Bedingung, *condicio*, ist der zukünftige und ungewisse Thatumstand, von dessen Eintritt oder Nichteintritt rechtliche Folgen abhängig gemacht sind.

II. Keine wirkliche Bedingung liegt vor, sondern das negotium ist purum, unbedingt, wenn der Thatumstand nicht in der Zukunft,

sondern in der Gegenwart oder Vergangenheit liegt *(condicio in praesens vel in praeteritum tempus relata.)*

III. Ebenso bleibt das negotium purum, wenn ein Umstand als Bedingung gesetzt wird, der schon zufolge Rechtsvorschrift zum Wesen des Rechtsgeschäftes gehört *(condicio tacita sive juris.)*

IV. Keine wahre Bedingung liegt auch vor wenn der Umstand zwar in der Zukunft liegt, aber nach Naturgesetz doch nicht ungewiss ist (conditio necessaria). Dahin gehören auch die conditiones in non faciendo impossibiles (z. B. si digito coelum non tetigerit; si mare non ebiberit.)

V. Im Uebrigen vernichten *condiciones impossibiles* die negotia inter vivos, werden dagegen bei negotia mortis causa als nicht hinzugefügt betrachtet. (Vgl. die Ausführungen bei Vangerow Pand. §. 93. Anm. 3.)

VI. *Condiciones turpes* vernichten die negotia inter vivos und werden bei mortis causa negotia detrahirt, wenn sie dem bedingt Berechtigten eine turpitudo zumuthen, gelten aber wie eine gewöhnliche Bedingung, wenn sie das turpiter agere eines Dritten betreffen. (Ausführliches bei Vangerow a. a. O.)

VII. Die Bedingung ist eine *affirmativa* oder *negativa*, je nachdem das Eintreten oder das Nichteintreten eines Umstandes als Bedingung gesetzt ist.

VIII. Man unterscheidet die condicio *potestativa* (willkührliche), *casualis* (zufällige) und *mixta* (gemischte), je nachdem die Erfüllung derselben ganz von dem Willen des bedingt Berechtigten oder von etwas Zufälligem, oder von dem Zusammenwirken des Willens jenes und eines ausser seiner Willkühr liegenden Umstandes abhängt.

IX. Durch die Hinzufügung einer Bedingung wird entweder der Anfang eines Rechtsgeschäftes aufgeschoben (condicio suspensiva), oder das Ende eines Rechtsgeschäftes (condicio resolutiva).

So lange eine Suspensivbedingung schwebt (pendet), ist weder das betreffende Recht erworben (neque dies cedit), noch kann es geltend gemacht werden (neque dies venit). Ist die Suspensivbedingung aber erfüllt, so gilt die Existenz des Rechtsgeschäftes rückwärts als von dem Momente an gesichert, wo ausser der Erfüllung der Bedingung alle andern Erfordernisse vorhanden waren, d. h. die seit jenem Momente etwa vorgenommenen anderweitigen Veräusserungen und Belastungen der Sache gelten jetzt nicht mehr, jedoch ohne dass der, welcher nach Erfüllung der Bedingung berechtigt wird, die Früchte der Zwischenzeit von der Sache beanspruchen könnte.

So lange eine Resolutivbedingung schwebt (pendet), besteht das Rechtsgeschäft wie ein negotium purum in voller Kraft;

tritt aber die Bedingung in Kraft, so gilt es nun ipso jure als für die Zukunft wirkungslos und auch die pendente conditione resolutiva etwa mit der Sache geschehenen anderweitigen Veräusserungen und Belastungen etc. sind für die Zukunft wirkungslos.

Endlich wenn von einer Bedingung gewiss wird, dass sie nicht eintrete (condicio *deficit*), so ist jetzt auch gewiss, dass das in seinem Anfange suspendirte Rechtsgeschäft niemals eintreten könne, oder dass das unter einer Resolutivbedingung erlangte Recht nicht in Folge der Bedingung aufgelösst werden könne. (Ueber die Wirkung der Bedingungen vgl. v. Vangerow Lehrb. §. 95. 96. und die dort Citt.)

§. 50. Von dem dies oder der Fristbestimmung.

Dies ist ein Zeitpunkt, an dessen Eintritt oder Nichteintritt rechtliche Folgen geknüpft sind. Der dies ist entweder ein terminus *a quo*, (von wo an) oder *ad quem* (bis wohin), ähnlich wie man die Suspensiv- und die Resolutiv-Bedingung unterscheidet. Man unterscheidet ferner den *dies certus* und *incertus*. Bei negotia inter vivos gilt der dies als certus, wenn nur das „*an*", d. h. ob der Tag eintreten wird, gewiss ist; bei negotia mortis causa ist der dies nur dann ein certus, wenn auch das „*quando*", d. h. der Zeitpunkt des Eintrittes desselben gewiss ist. Nur wenn eine letztwillige Zuwendung auf den Todestag des Honorirten gestellt ist, gilt dieser dies als certus, obschon das quando ungewiss ist; denn es ist gewiss, dass Jeder seinen Todestag erlebt. —

Der dies certus a quo suspendirt nicht den Erwerb des Rechts, sondern nur die Geltendmachung desselben, d. h. nicht den dies cedens, sondern nur den dies veniens.

Der dies incertus wird ganz so wie eine Bedingung behandelt, d. h. er schiebt sowohl den dies cedens, wie den dies veniens hinaus.

Wenn eine obligatio ad diem besteht, so wird durch den Eintritt des dies das ganze Geschäft nichtig, es sei denn, dass eine blosse Verpflichtung zur Zurückgabe und Auflösung des Geschäfts von den Interessenten für diesen Fall ausbedungen wäre.

§. 51. Modus oder Zweckbestimmung.

Vgl. die zu §. 48. citt. Titt. Dig. XXXV. 1. Cod. VIII. 55.; Cod. VI. 45. de his quae sub modo legata vel fideicommissa relinquuntur.

Modus ist eine Auflage, welche Jemand bei Hingabe einer Sache dem Empfänger macht, ohne dass sie den Charakter einer Gegenleistung an sich trägt. Hauptsächlich kommt der modus bei Schenkungen (s. unten §. 64.) und letztwilligen Zuwendungen vor.

Durch Hinzufügung eines modus wird weder der dies cedens noch der dies veniens hinausgeschoben, aber eine Verpflichtung zur

Erfüllung des modus erzeugt. Um diese zu erzwingen, können der Geber oder dessen Erben oder der Dritte, zu dessen Gunsten die Auflage gemacht ist,

1. *Cautionen* fordern, wenn irgend ein Grund ist, die Nichterfüllung zu befürchten;

2. wenn der modus nicht erfüllt wird, mit einer actio ex stipulatu, oder wo keine Stipulation geschlossen war, mit einer actio praescriptis verbis (der durch den modus begünstigte Dritte mit einer utilis actio) auf Erfüllung klagen; oder nach röm. Rechte auch der Schenker selbst (nicht auch seine Erben), mit einer

3. condictio ob causam datorum (die aber im heutigen Rechte als aus der Natur des Innominatcontractes geflossen wegfällt, s. §. 156. am E.) auf Rückgabe der empfangenen Bereicherung klagen (s. unten §. 64.).

4. Besteht der modus darin, dass der Belastete einem Andern ein Vermächtniss auszahlen soll, so kann der Vermächtnissnehmer auch die actio oder exceptio legati auf Erfüllung anstellen.

5. Wurde einem Erben ein modus auferlegt, so war dieser insofern ungültig, als gegen den Erben keine Rückgängigmachung seiner Erbenqualität eintreten konnte, jedoch Justinian bestimmte in Nov. 1., es solle in diesem Falle dem Erben wegen Indignität die Erbschaft eripirt werden können.

Ein modus ist ungültig, wenn er etwas Unmögliches oder Unsittliches oder Rechtswidriges enthält. Auch schadet die Nichterfüllung des modus nicht, wenn der Empfänger ohne seine Schuld an der Erfüllung des modus gehindert wurde. — Kein erzwingbarer modus ist auch die lediglich im Interesse des Belasteten gemachte Auflage. Im Zweifel, ob etwas eine Bedingung oder ein modus sei, wird das Letztere angenommen (denn in ambiguis id quod minimum est sequimur).

§. 52. Vom Arbitrium eines Dritten.

Die meisten Rechtsgeschäfte können in den Willen eines Dritten gestellt werden, sei es ganz oder theilweise, und zwar: entweder soll durchaus die Willkühr (mera voluntas) des Dritten massgebend sein, so dass keine Reklamation zulässig ist; oder das Rechtsgeschäft wird in das billige Ermessen eines Dritten gestellt (arbitrium boni viri), so dass bei Unbilligkeiten der Richter um Rectifikation des erwarteten billigen Ermessens des Dritten angerufen werden kann. Im Zweifel ist ein arbitrium boni viri und nicht die freie Willkühr des Dritten anzunehmen. Bei Erbeinsetzungen und eigentlichen testamentarischen Verfügungen ist weder die mera voluntas noch das arbitrium boni viri zulässig.

§. 53. Von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

Ein Rechtsgeschäft ist null und nichtig, wenn eines der essentialia fehlt. (§. 43.) Bezieht sich der Ungültigkeitsgrund nur auf ein unwesentliches Stück des Rechtsgeschäftes, so bleibt dieses im Uebrigen gültig (utile per inutile non vitiatur). Ein Rechtsgeschäft kann auch ex post ipso jure nichtig werden, wenn eines der zu seinem Fortbestande wesentlichen Stücke hinterher wegfällt.

Endlich können auch Gründe eintreten, aus denen ein Rechtsgeschäft zwar nicht von selbst ungültig wird, aber wegen welcher es doch von den Interessenten rescindirt werden kann. Bisweilen bedarf es aber auch zur Constatirung der ipso jure vorhandenen Nichtigkeit erst eines richterlichen Erkenntnisses, z. B. nach canon. Rechte bei nichtigen Ehen und nach deutschen Reichsgesetzen bei nichtigen Erkenntnissen der Richter.

§. 54. Die Convalescenz und die Conversion der Rechtsgeschäfte.

1. Ein Rechtsgeschäft bleibt ungültig, wenn später auch der Ungültigkeitsgrund hinwegfällt. (*Paul.* l. 29. de R. J. Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit.) Soll ein solches Rechtsgeschäft gültig werden, und es ist ein formloses, so bedarf es nur zu den veränderten Umständen noch des Hinzutretens der Ratihabition (§. 47.). Ist das Geschäft aber ein formelles, so muss es nun in der gehörigen Form neu abgeschlossen werden.

2. *Conversion* ist die Umwandlung eines zunächst gewollten Rechtsgeschäftes, falls dessen Erfordernisse nicht vorhanden sein sollten, in ein eventuell gewolltes anderes Geschäft, dessen Erfordernisse vorhanden sind, (z. B. ein Testament kann in Folge der Codicillarklausel als Codicill aufrecht erhalten werden).

§. 55. Die Auslegung der Rechtsgeschäfte.

Diese ist, wie die der Gesetze, zunächst eine grammatische, d. h. es entscheidet der klare Wortsinn. Bleibt dann aber eine Zweideutigkeit oder eine Dunkelheit, so muss der Richter diese durch logische Interpretation zu beseitigen suchen, indem er auch auf den besonderen Sprachgebrauch des Vertragsortes und der Parteien Rücksicht nimmt. Führt dieses nicht zum Ziele, so wird zunächst der Sinn angenommen, welcher der Natur des Geschäftes am besten entspricht oder wobei das Geschäft am besten aufrecht erhalten werden kann (qui rei gerendae aptior est; cf. l. 67. de R. J. l. 12. de reb.; dub. 34. 5.). Sodann wird im Zweifel, namentlich bei den Geschäften, bei denen nur ein Theil verpflichtet ist, für das minimum der Verpflichtungen praesumirt (l. 9. de R. J.). Bei gegenseitig verpflichtenden Geschäften wird im Zweifel zum Nach-

theil desjenigen entschieden, von dem die Fassung des Rechtsgeschäftes ausging (qui clarius loqui potuisset et debuisset cf. l. 39. de pactis 2. 14., l. 99. pr. de V. O. 45. 1.). Endlich gibt es *causae favorabiles,* zu deren Gunsten im Zweifel entschieden werden soll. Dies sind die *dos,* die *libertas* und das *testamentum* (l. 185. 179. 12. de R. J. 50. 17. c. 26. x. de sentent. et re jud. 2. 27.)

Ist auf keine dieser Weisen der Inhalt des Rechtsgeschäftes zu ermitteln, so ist das Rechtsgeschäft nichtig (l. 3. de reb. dub. 34. 5.).

§. 56. Von den unerlaubten Handlungen und der culpa.

Delicte sind Handlungen, bei denen eine subjektive Illegalität, d. h. ein strafbarer Wille (culpa) und eine objektive Illegalität, d. h. auch eine äussere Verletzung des Rechts, zusammentreffen.

Die Römer unterschieden unter den unerlaubten strafbaren Handlungen *crimina publica* et *extraordinaria*, welche beide öffentliche Strafen nach sich zogen (vgl. oben §. 31. S. 59.), und die bei ihnen sehr zahlreichen *delicta privata,* d. h. bei denen die Strafe dem siegreichen Kläger zugesprochen wurde, sei es nun, dass der Verletzte selbst, oder dass irgend Jemand aus dem Volke im Namen des verletzten Volkes (Popularklage) als Kläger auftrat. Heutzutage finden in den meisten Fällen der römischen *delicta privata* öffentliche oder Polizeistrafen statt.

Ohne ein besonderes Obligationsverhältniss kann Niemand einem Andern zu einem positiven Thun verpflichtet sein, so dass er wegen Unterlassung dieses Thuns strafbar würde. Ausser Obligationsverhältnissen kann man sich daher nur schuldig machen, durch ein positives Thun (culpa in faciendo). Die lex Aquilia (§. 170. IV.) stellte zuerst in 3 Kapiteln eine umfassendere Haftpflicht wegen Beschädigung fremder Sachen und Vermögens auf, und man nannte daher die culpa in faciendo auch *culpa Aquiliana.* Durch ein Obligationsverhältniss kann man aber sowohl zu einem facere wie zu einem non facere verpflichtet werden. Ein schuldvolles Zuwiderhandeln gegen die durch ein Obligationsverhältniss begründete Verpflichtung, etwas zu thun oder zu unterlassen, nennt man culpa extra Aquiliana und diese kann also sowohl in faciendo wie in non faciendo oder omittendo bestehen.

Bei der culpa Aquiliana unterschieden die Römer, wie überhaupt im Strafrecht, keine Abstufungen der culpa, sondern derjenige, durch den eine Verletzung herbeigeführt war, musste, wenn nicht ein casus vorlag, gleichmässig haften, einerlei ob sein Verschulden grösser oder geringer war (l. 44. ad leg. Aquil. 9. 2. §. 3. Inst. de leg. Aquil. 4. 3.)

Dagegen bei der culpa in Obligationsverhältnissen unterschied man folgende Grade von culpa:

1. *Dolus,* d. h. das wissentliche Unrechtthun aus verächtlichen Motiven. Cf. l. 7. §. 7. de dolo malo 4. 3. l. 7. pr. depositi 16. 3. l. 8. §. 10., l. 29. pr. mandati 17. 1. l. 14. §. 2. de custod. reor. 48. 2.

2. *Culpa lata,* Fahrlässigkeit, d. h. Mangel eines guten Willens (si id non intelligitur quod omnes intelligunt. Cf. l. 213. §. ult., l. 223. de V. S. 50. 16. l. 7. §. 7. de dolo malo 4. 3. l. 7. pr. l. 32. depositi l. 8. §. 10. l. 29. pr. mandati 17. 1., l. 22. §. 3. ad S. C. Trebell. 36. 1. l. 11. de incend. 47. 9.), kopfloses Handeln — oder auch das wissentliche Unrechtthun aus lobenswerthen Motiven.

3. *Culpa levis,* d. h. ein Versehen, welches ein besonnener Mann, diligens pater familias in gleicher Lage vermieden haben würde. (Cf. l. 31. in fine, l. 52. §. 4. ad leg. Rg. 9. 1. l. 18. pr. commod. 13. 6. l. 25. §. 7. locati 19. 2. l. 137. §. 2. 3. de V. O. 45. 1.; §. 5. Inst. de locato. 3. 24.) Man sagt in diesem Fall, der Betreffende muss für diligentia in abstracto haften.

Derjenige, welcher aus dem Rechtsgeschäfte keinen Vortheil hat, haftet der Regel nach blos für dolus und culpa lata, und derjenige, welcher einen Vortheil aus dem Geschäfte hat, sei es allein oder mit dem anderen Theil, haftet für omnis culpa. Ausnahmsweise muss aber der Mandatar, negotiorum gestor und der debitor, welcher in moram solvendi gekommen ist, für omnis culpa haften, wenn er auch keinen Vortheil aus dem Geschäfte hat. Umgekehrt muss derjenige, welcher operae liberales (Dienste, die eine Kunst oder Wissenschaft verlangen, wie z. B. von Advokaten, Lehrern, Hebammen) gegen ein Honorar leistet, ferner der precario accipiens und endlich der debitor, welcher sonst für omnis culpa haften musste, dessen Gläubiger sich aber in mora accipiendi befindet, blos für dolus und culpa lata haften. Endlich der socius und bei der communio incidens der quasi socius, der Ehemann in Betreff der dos (restituenda) und der tutor haftet nur für sog. *diligentia in concreto,* oder *diligentia quam in suis rebus,* d. h. er kann leichte Versehen damit entschuldigen, dass er beweist, er mache es in seinen eigenen Angelegenheiten nicht besser. Wenn Jemand für omnis culpa haften muss, so kann er sich nur dadurch liberiren, dass er beweist, es liege casus vor, denn dass wenigstens levis culpa vorliege, wird praesumirt. Soll Jemand aber für dolus oder culpa lata haften, so muss ihm sein dolus oder seine culpa lata nachgewiesen werden. Bisweilen geht jedoch der dolus unmittelbar aus den Umständen hervor (probatio doli ex re, es gibt aber keine praesumtio doli).

Fünftes Buch.

Von dem Recht im subjektiven Sinn.

§. 57. Von der Ausübung der Rechte.

1. Ein Jeder kann das ihm zustehende Recht (facultas agendi) in vollem Umfange anwenden, selbst wenn Andere dadurch noch so sehr verletzt würden. (Qui jure suo utitur, neminem laedit, nemini facit injuriam. Vgl. l. 55. 151. 155. §. 1. de R. J.) Nur dann muss man die Ausübung eines Rechtes unterlassen, wenn dieses zur Chikane Anderer geschehen würde, d. h. wenn der Berechtigte von der Ausübung keinen Vortheil, wohl aber ein Anderer Nachtheil haben würde.

2. Jedes Recht ist erzwingbar, aber der Regel nach nur durch gerichtliche Hülfe.

3. Auf jedes Recht kann verzichtet werden, ausser so weit damit zugleich wesentlich Verbindlichkeiten correspondiren.

§. 58. Von den dinglichen und persönlichen Rechten.

Unter den Vermögensrechten unterscheidet man dingliche und Forderungs- oder persönliche Rechte. Auf die Familienrechte passt diese Eintheilung nicht.

Dingliches Recht ist die totale oder partielle Herrschaft über eine fremde Sache; Obligation ist ein Recht auf eine fremde Handlung.

Die dinglichen Rechte sind absolute Rechte, d. h. das Recht ist das eigentlich praevalirende Element und die Verbindlichkeit folgt lediglich aus dem Rechte selbst; jeder Dritte kann sich hier mit unserem Rechte in Widerspruch setzen, und zum Schutze unseres Rechtes haben wir daher auch eine *actio in rem* gegen jeden Dritten, der sich mit unserem Rechte in Widerspruch setzt. — Obligationen sind dagegen relative Rechte, deren ganzer Inhalt durch die Verbindlichkeit des Anderen, des bestimmten Debitors, erschöpft ist, nur der Debitor kann unser Recht verletzen und nur

gegen ihn haben wir eine *actio in personam.* Den dinglichen Rechten entspricht stets nur eine negative Pflicht von Seiten der Anderen; dagegen der Debitor kann sowohl zu einem facere, wie zu einem non facere verpflichtet sein (§. 145.).

§. 59. Von den Privilegien.

I. *Privilegium* ist das durch einen unmittelbaren Erlass (lex specialis) der gesetzgebenden Gewalt begründete Recht. (§. 4. Nr. VI. S. 11 f. §. 8. S. 23.)

II. Man unterscheidet privilegia *favorabilia*, durch welche ein Vortheil, und privilegia *odiosa*, durch welche eine Last erworben wird. Die favorabilia sind entweder *gratiosa*, d. h. durch blossen Gnadenakt verliehen, oder *onerosa*, d. h. nur gegen eine Gegenleistung erlangt worden.

III. Es gibt keine eigentlichen priv. *conventionalia*, d. h. es kann zwar wohl die gesetzgebende Gewalt durch einen Vertrag sich zur Verleihung des Privilegs verpflichten, aber das Privileg selbst entsteht nicht schon durch den Vertrag, sondern erst durch den Erlass der gesetzgebenden Gewalt.

IV. Privileg. *personae* heissen die nicht vererblichen; privileg. *causae* die vererblichen Privilegien. Im Zweifel werden priv. personae angenommen.

V. Priv. *personalia* sind diejenigen, welche unmittelbar einer physischen oder juristischen Person zustehen; priv. *realia* sind solche, welche dem jeweiligen Besitzer eines Gutes zustehen.

VI. Um die Existenz eines Privilegs darzuthun, muss man entweder die lex specialis, oder die Ausübung des Privilegs seit unvordenklicher Zeit beweisen.

VII. Der materielle Inhalt eines Privilegs ist stricte zu interpretiren (vgl. oben §. 8. S. 23.) Privilegia *ad instar*, d. h. solche, welche sich auf ein früheres beziehen, müssen mit Hülfe jenes früheren interpretirt werden. Privilegien sind ungültig, insofern sie mit schon vorhandenen wohlerworbenen Rechten in Widerspruch treten.

VIII. Zur Geltendmachung des Privilegs dient die Klage, welche zur Geltendmachung des Rechtes dient, welches den Inhalt des Privilegs ausmacht; in der Praxis hat man mitunter allgemein die actio confessoria zur Geltendmachung des Privilegs, die actio negatoria allgemein gegen den ein Privileg Usurpirenden angewandt.

IX. Privilegien erlöschen durch Eintritt einer Resolutivbedingung oder des dies ad quem, durch Verzicht, durch Untergang des Subjekts und in folgenden Fällen durch Widerruf:

a) wenn das Privilegium ad bene placitum, d. h. auf Widerruf ertheilt ist;

b) gegen vollständige Entschädigung, wenn das Staatswohl die Aufhebung dringend nöthig macht;

c) wenn vorher durch richterliche Sentenz der Missbrauch des Privilegs constatirt ist.

Ob ein Privileg durch *Nichtgebrauch* per longum tempus erlöschen kann, hängt davon ab, ob das Recht, welches den Inhalt des Privilegs bildet, an und für sich durch Nichtgebrauch erlischt.

§. 60. Von den Rechtswohlthaten.

Beneficium juris ist das zufolge einer lex singularis erlangte Recht. Das einzige Besondere dabei ist, dass das beneficium keiner analogen Ausdehnung fähig und stricte zu interpretiren ist (vgl. oben §. 4. Nr. VI. S. 11 f. §. 8. S. 23.).

§. 61. Von dem Erwerbe der Rechte im Allgemeinen.

1. Zum Erwerbe eines Rechtes sind wesentlich nothwendig:

a) ein fähiges Subjekt,

b) ein fähiges Objekt,

c) eine rechtserzeugende Thatsache, sei dieses ein eigenes Rechtsgeschäft des Erwerbers, oder die unerlaubte Handlung eines Dritten, oder eine sonstige Thatsache.

So oft nicht eine eigene Handlung des Erwerbenden den Erwerb des Rechts bezweckte, oder ein Delict eines Dritten ihn herbei führte, und dennoch ein Recht erworben wird, sagt man, der Erwerb geschehe ipso jure; in diesem Falle ist aber stets auch eine das Recht vermittelnde Thatsache nothwendig, z. B. was das Hauskind erwarb, fiel nach älterem Rechte Alles ipso jure dem Hausvater zu.

d) Auch muss der Erwerber des Rechtes stets ein Interesse an dem Rechte haben, sei dieses ein pecuniäres, oder ein vernünftiges Affectionsinteresse. Fehlt jedes derartige Interesse, so kann der Geltendmachung des Rechts die *exceptio tua non interest* entgegen gestellt werden.

2. Der Rechtserwerb ist entweder ein *absoluter*, d. h. unabhängig von dem Rechte eines Dritten, oder ein *derivativer*, d. h. es geht das Recht eines Andern nur auf den jetzigen Erwerber über. — Der derivative Erwerb kann sowohl ein *originärer* als ein *relativer* sein. Originärer Rechtserwerb ist der, wo das Recht jetzt bei der Erwerbung erst entsteht, relativer Rechtserwerb ist der, wo das Recht schon früher vorhanden war, aber jetzt erst er-

worben wird. Beim relativen Rechtserwerb ist der Inhalt des Rechtserwerbs schon vorher bestimmt. Jeder absolute Erwerb ist stets auch ein originärer. Beim derivativen Erwerb ist ein eigentlicher auctor, von dem man erwirbt, erforderlich; es ist dieses nicht auch gerade beim relativen Erwerb erforderlich.

Der derivative Erwerb kann so geschehen, dass der auctor nur einen einzelnen Bestandtheil seines Rechts, als ein neues Recht auf den Andern übergehen lässt, oder der auctor überträgt das ganze Recht, wie es bei ihm war, an den Anderen und dieses heisst *successio*, und der neue Erwerber heisst *successor.* Der Letztere kann aber niemals mehr Rechte haben, als der auctor: *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet.* (Vgl. l. 177. pr. de R. J. l. 143. l. 156. §. 1., l. 175. §. 1. eod.) — Wenn Jemand aber ein dingliches Recht überträgt, so überträgt er damit nicht auch die etwaigen blos obligatorischen Beschränkungen in Betreff der Sache, denn durch Obligationen wird nur die Person des Eigenthümers, nicht auch das Eigenthum selbst beschränkt.

§. 62. Von dem Erwerbe durch successio insbesondere.

1. Man unterscheidet die *successio in singulas res*, d. h. die Uebertragung eines einzelnen oder einer Mehrheit einzelner Rechte und die *successio per universitatem*, d. h. den Uebergang der von ihrem bisherigen Inhaber abgelösten vermögensrechtlichen Persönlichkeit auf einen neuen Träger. Es bleibt hiebei juristisch dieselbe Person und nur der Träger derselben wechselt, so dass deshalb auch die Obligationen, welche nach röm. Recht von der Person untrennbar sind, dennoch per universitatem mit übergehen.

2. Eine Universalsuccession findet nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen statt, nämlich: a) bei der Erbfolge für den Erben; b) in den drei Fällen der capitis diminutio (§. 21.); c) für den bonorum sector, d. h. für den Käufer der confiscirten Güter eines Capitalverbrechers; d) nach praetorischem Rechte wurde auch für den bonorum emptor bei dem Concurs bis auf Justinian eine Universalsuccession begründet.

§. 63. Vom Erwerbe eines Rechts durch Veräusserung insbesondere.

Alienatio, Veräusserung ist eine durch Rechtsgeschäft unter Lebenden begründete Singularsuccession. Jede alienatio enthält zwei Bestandtheile, nämlich:

1. die Aufgebung eines bereits vollständig erworbenen Rechtes von der einen Seite, und

2. den Erwerb dieses Rechtes auf der anderen Seite. Im neueren Rechte ist der erste Akt, die Entäusserung stets ungültig,

wenn der zweite Akt, der Erwerb auf der anderen Seite, ungültig ist. Nach klassischem röm. Rechte galt bei allen streng civilen Rechtsgeschäften, namentlich bei der in jure cessio, der entgegengesetzte Grundsatz. (*Ulp.* XI. 7. XIX. 14. *Gai.* III. 34.) — Wenn man blos auf einen möglichen Gewinn verzichtet, so ist dieses keine alienatio, sondern dazu gehört, dass Jemand ein ihm vollständig zustehendes Recht auf einen Andern überträgt.

Das Eigenthumsrecht ist veräusserlich, dagegen die übrigen Rechte sind nur selten dem Rechte nach veräusserlich, regelmässig kann blos die Ausübung eines Rechtes veräussert werden.

§. 64. Von der Schenkung.

Inst. II. 7. Dig. XXXIX. 5. Cod. VII. 54. de donationibus; Cod. VIII. 55. de donationibus quae sub modo conficiuntur; VIII. 56. de revocandis donationibus. Vatic. fragm. §. 248 sqq.

I. Schenkung im weiteren Sinne ist jeder Liberalitätsakt, im engeren, eigentlich juristischen Sinne aber nur derjenige Liberalitätsakt, in welchem eine eigentliche Veräusserung enthalten ist, also ein zweiseitiger Akt vorliegt. Worin aber die Schenkung ihrem Inhalte nach bestehe, ob in einem dare, oder in einem obligare, oder in einem liberare, ist gleichgültig für den Begriff derselben. —

II. Wenn eine Schenkung über 500 solidi beträgt (ursprünglich über 2 oder 300), so soll nach der *lex Cincia* (vom Volkstribunen M. Cincius Alimentus i. J. 550 d. St.) die Schenkung dem Magistrate insinuirt werden, es sei denn, die Schenkung ~~geschehe an nahe Verwandte, oder~~ gehe von dem Kaiser oder der Kaiserin aus, oder vom magister militum an die Soldaten, oder sei zur Auslösung von Gefangenen bestimmt, oder geschehe zur Bestellung einer dos oder propter nuptias donatio, oder sie diene zur Wiederherstellung verfallener Gebäude, oder sie geschehe an personae conjunctae (d. h. Verwandte bis zum 6. und 7. Grade.) Das canon. Recht erklärt auch die eidlich bekräftigte Schenkung ohne Insinuation für gültig. — Wenn aber, abgesehen von den eben angegebenen Fällen, nicht insinuirt wurde, so konnte nach prätorischer Anordnung der Mehrbetrag als 500 solidi zurück gefordert werden.

III. Die Schenkungen unter Ehegatten waren schon durch altes Gewohnheitsrecht verboten (s. §. 174. §. 48.). Aus dem Vermögen der Bevormundeten darf nichts geschenkt werden, ausser sogenannte munera solennia (Geburtstags-, Namenstagsgeschenke u. dgl.). Zwischen Eltern und Kindern können überhaupt keine civilrechtlichen negotia, also auch keine Schenkungen stattfinden.

IV. Justinian erklärte bereits den formlosen Schenkvertrag für klagbar. Die Klage auf Erfüllung nennt man heutzutage *condictio ex lege* 35. *Cod. de donationibus.* Das Schenkgeschäft bringt stets alle Wirkungen hervor, welche das Geschäft seiner Natur nach hervorbringen kann. Eigenthümlichkeiten sind aber:

1) von dem Schenker können keine Verzugszinsen gefordert werden; 2) die Früchte der Sache können erst von der litis contestatio an gefordert werden. 3) Der Schenker hat das *beneficium competentiae deducto omni aere alieno*, d. h. der Schenker zieht zuerst alle anderweitigen Schulden ab und braucht dann von dem Uebrigen nur so viel als Geschenk zu leisten, als er von seinem Lebensunterhalte entbehren kann. 4) Der Schenker braucht regelmässig keine Eviction und keinen Ersatz für heimliche Mängel zu leisten.

V. Eine Schenkung des Patrons an den libertus und des Vaters an das von ihm emancipirte Kind konnte anfangs willkührlich widerrufen werden. Seit Diokletian können von Seiten des Vaters, seit Philippus auch von Seiten des Patrons nur noch propter ingratitudinem; seit Constantius und Constans können auch von Seiten der Mutter, und seit Justinian (l. 10. Cod. h. t.) überhaupt alle Schenkungen widerrufen werden:

1) *Propter ingratitudinem*, d. h. wegen schwerer wörtlichen Unbill (injuria atrox), wegen Realinjurien, Lebensnachstellung, Vermögensinjurien, oder endlich Nichterfüllung eines modus (s. §. 51.). Die Rückforderungsklage (actio revocatoria) ist vindictam spirans und geht nur auf das Maass der noch in dem Vermögen des undankbaren Beschenkten vorhandenen Bereicherung. Ein Verzicht auf die revocatorische Klage, bevor die ingratitudo eingetreten ist, wäre ein pactum turpe und daher unverbindlich.

2) *Propter inofficiositatem*, d. h. wenn die Schenkung den Pflichttheil der Notherben beschränkt, kann sie, so weit sie dieses thut, seit einem Gewohnheitsrechte aus der Kaiserzeit (s. §. 210.), revocirt werden mit der querela inofficiosae donationis, und wenn die Pflichttheilsberechtigten erst nach der Schenkung entstanden sind mit einer condictio ex lege.

3) *Propter prolem supervenientem* konnte seit Constantius und Constans der Patron, der während er kinderlos war, seinem Freigelassenen einen grossen Theil seines Vermögens geschenkt hatte, die Schenkung revociren, wenn ihm später noch ein Kind geboren wurde.

VI. Es kann Jemand auch sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verschenken, aber dieses begrün-

det keine Universalsuccession. Schenkt Jemand sein ganzes Vermögen, so ist im Zweifel nur das gegenwärtige, nicht auch das zukünftige Vermögen gemeint.

VII. *Donatio remuneratoria* ist diejenige, welche den Charakter der Wiedervergeltung an sich trägt; diese hat die Eigenthümlichkeit, dass keine revocatio ob ingratitudinem zulässig ist.

VIII. Eine donatio sub. modo erzeugt eine Klage auf Erfüllung des modus und statt dieser konnte man nach röm. Rechte auch mit einer condictio (actio revocatoria) auf Rückgabe des Geschenkes klagen (s. §. 51. S. 84.)

Bestand der modus in der Leistung von Alimenten, so kann bei Nichterfüllung desselben sogar eine vindicatio (d. h. eine auch gegen jeden dritten Besitzer wirksame Klage zur Geltendmachung des Eigenthums) des Hingegebenen angestellt werden. Soll ein Dritter in Folge des modus später das Geschenk restituirt erhalten, so kann dieser Dritte mit einer *utilis actio* auf Herausgabe dringen.

§. 65. Vom Verluste der Rechte.

I. Hiezu sind ebenfalls Handlungen nothwendig, jedoch sind es selten eigene Handlungen des Berechtigten, durch welche das Recht erlischt.

II. Man unterscheidet Erlöschungsgründe *ipso jure*, wo ein vorhandenes Recht durch eine Thatsache unmittelbar so zerstört wird, dass es nicht wieder aufleben kann, z. B. eine Schuldforderung durch Zahlung; und Erlöschungsgründe *ope exceptionis*, wo dem Rechte nur ein anderes Recht gegenüber tritt, so dass das erste Recht wieder in voller Kraft dasteht, wenn das zweite wegfällt, bevor es geltend gemacht ist. —

III. Es lassen sich nicht alle Erlöschungsgründe auf dasselbe Princip zurückführen, obschon ein solches in dem Satze ausgedrückt zu sein scheint: nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est. L. 35. Dig. de reg. juris 50. 17. Es gibt aber noch viele andere Erlöschungsgründe, als das Gegentheil des Entstehungsgrundes. Die Verlustgründe sind bei den verschiedenen Rechten verschieden. Allgemeine Erlöschungsgründe sind nur folgende:

1. Verzicht; es gehört dazu ein dispositionsfähiges Subjekt, Kenntniss von dem aufgegebenen Rechte und ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des animus renunciandi. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften ist auch eine Acceptation des Verzichtes nöthig, z. B. beim Pfandrecht. Es kann auf alle Rechte verzichtet

werden, mit Ausnahme, wenn mit dem Recht eine wesentliche Verbindlichkeit correspondirt. Hat einmal ein Verzicht stattgefunden, so ist damit das Recht absolut erloschen (ad renunciata non fit regressus). Ein Verzicht muss aber stricte interpretirt werden. War der Verzicht z. B. ein genereller, so ist bei jedem einzelnen Rechte der Gegenbeweis zulässig, dass es nicht in den Verzicht eingeschlossen sei.

2. Als Folge des Satzes: „nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet" (s. oben §. 62. S. 91.) ergibt sich für jeden derivativen Erwerb der Satz: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum.

3. Jedes Recht erlischt durch Uebertragung auf einen Anderen.

4. Durch Eintritt einer Resolutivbedingung oder eines dies ad quem.

5. Zusammentreffen von Recht und Verbindlichkeit in derselben Person (confusio).

6. Durch physischen oder juristischen Untergang des Objekts.

7. Durch concursus duarum causarum lucrativarum, d. h. wenn Jemand aus einem lucrativen Geschäfte einen Anspruch auf eine Sache hat, z. B. in Folge eines Vermächtnisses, und dieselbe in specie (d. h. die Sache selbst, nicht blos den Preis derselben) aus einem andern lucrativen Geschäfte erwirbt, so erlischt sein Anspruch aus dem ersten lucrativen Geschäfte.

§. 66. Von der Verjährung als Grund des Erwerbes oder Verlustes von Rechten.

I. Verjährung ist die Legalisirung eines thatsächlichen Zustandes durch Zeitablauf. Die Verjährung kommt nicht bei allen Rechtsinstituten vor, sondern ist aus Zweckmässigkeitsgründen, namentlich um den Beweis der Rechte zu sichern, nur bei einigen Rechtsinstituten und auch bei diesen in verschiedenem Umfange vom positiven Rechte eingeführt. Die Römer hatten auch keinen generellen Namen, sondern zählten die einzelnen Arten der Verjährung auf. Im canon. Rechte kam der Name *praescriptio* als allgemeine Bezeichnung auf, während die Römer nur von *praescriptio temporis* (d. h. Einrede der Zeit) redeten. Vgl. c. 1. de praescr. in VI. 2. 13.; c. 26. x. de V. S. 5. 40.

II. Nach den Wirkungen unterscheidet man eine *praescriptio acquisitiva*, wo durch Zeitablauf ein Recht erworben wird und die *extinctiva*, wo durch Zeitablauf ein Recht verloren geht.

III. Nach den Erfordernissen unterscheidet man eine *praescriptio definita*, wobei es auf eine bestimmte Reihe von Jahren

ankommt; und *praescriptio indefinita* oder *immemorialis*, wobei der Ursprung des Rechtes in Dunkel gehüllt und nicht nachweisbar ist, dass es jemals anders gewesen sei, so dass deshalb praesumirt wird, es sei das fragliche Rechtsverhältniss auf rechtmässige Weise begründet worden.

IV. Für die *praescriptio definita* gelten folgende allgemeine Grundsätze:

a. *Actioni nondum natae non praescribitur*, d. h. die Verjährung beginnt nicht, bevor die Klage rechtlich begründet ist.

b. *Agere non valenti, non currit praescriptio*, d. h. die Verjährung wird sistirt, so lange der Anstellung der Klage ein Hinderniss entgegensteht. (Vgl. §. 113. Nr. III. a. E.)

c. Die Verjährung muss *continua* sein, d. h. der thatsächliche Zustand darf nicht unterbrochen sein.

d. *Bona fides* war nach röm. Rechte nicht immer erforderlich, und wird auch nach canon. Rechte nicht in allen Fällen verlangt.

V. Die unvordenkliche Zeit, *praescriptio immemorialis* kommt unter dem Namen *vetustas* bei den Römern vor, um festzustellen, ob ein Vicinalweg eine via publica oder privata, ferner ob eine actio aquae pluviae arcendae ausgeschlossen und ob ein aquaeductus Jemanden zustehe. (L. 28. de prob. 22. 3.; l. 1. §. ult. l. 3. pr. de loco et stin. publ. 43. 7.) Nach canonischem Recht kann durch unvordenkliche Zeit ein Hoheitsrecht und die Ausdehnung der bischöflichen Gewalt über Bezirke einer fremden Diözese gestützt werden. Nach deutschen Reichsgesetzen genügt die unvordenkliche Zeit zur Begründung der Steuerfreiheit eines Grundstückes. Aber im alten germanischen Rechte wurde die unvordenkliche Zeit allgemein bei allen Rechten angewandt und dieser generelle Charakter derselben ist nach Reception des röm. Rechtes beibehalten worden.

Wer sich auf unvordenkliche Zeit beruft, muss durch Zeugen oder Urkunden beweisen, dass während der gegenwärtigen Generation der thatsächliche Zustand immer derselbe gewesen sei, (die Zeugen müssen nach der Praxis wenigstens 40 Jahre alt sein) und dass aus der vorausgegangenen Generation nicht ein anderer Zustand bekannt ist. Ein blosser Gegenbeweis, dass der betreffende Zustand zu irgend einer früheren Zeit nicht bestanden habe, genügt nicht, weil sich dieses im Allgemeinen von selbst versteht. Der Gegner kann aber den Gegenbeweis darauf richten, entweder der fragliche Zustand trage gar nicht den Rechtscharakter an sich, oder es sei eine Unterbrechung vorgekommen, oder der Ursprung des fraglichen Zustandes sei nicht in Dunkel gehüllt, sondern sei auf diese oder jene Weise begründet.

§. 67. Concurs und Collision der Rechte.

Concurs ist das Zusammentreffen mehrerer vollständig begründeter Rechte in demselben Subjekte oder Objekte. Die blosse Concurrenz hindert noch nicht das Nebeneinanderbestehen oder Nebeneinanderausüben der Rechte. Jedoch können mehrere gleichzeitig begründete, gleichstarke Rechte derart in ihrem Inhalte zusammentreffen, dass thatsächlich die Ausübung des einen Rechtes durch die Ausübung des anderen ausgeschlossen wird. Wie eine solche *Collision* zu schlichten sei, ist bei einzelnen Rechten speziell vorgeschrieben, (z. B. entscheidet unter mehreren Pfandrechten Privileg und Alter). Wo dieses nicht der Fall ist, geht das Recht desjenigen vor, der sich im Besitze befindet (in pari jure melior est conditio possidentis) oder es entscheidet die Prävention, d. h. wer zuerst das Recht geltend macht, (prior tempore potior jure) und bei gleichzeitiger Geltendmachung beschränken sich die collidirenden Rechte gegenseitig nach Verhältniss ihres Umfanges und ihrer Stärke, oder heben sie sich wechselseitig auf.

Sechstes Buch.

Von der Berechnung der Zeit.

§. 68. Von den verschiedenen Zeitabschnitten.

I. Das Jahr hatte unter Romulus 10 Monate mit 304 Tagen, seit Numa 355 Tage und alle zwei Jahre wurde zwischen den 23. und 24. Februar ein mensis Mercedonius eingeschaltet.

Nach dem im J. 709 d. St. von Julius Cäsar eingeführten (Julianischen), von Gregor XIII. im J. 1581 in Betreff der Schalttage verbesserten Kalender hat das Jahr 365 Tage, und alle 4 Jahre wird zwischen den 23. und 24. Februar ein dies intercalaris eingeschaltet, jedoch nach dem Greg. Kalender in 400 Jahren die Einschaltung unterlassen. Der Schalttag wird dadurch der 24. Februar und bildet bei gesetzlich oder richterlich bestimmten Zeitfristen mit dem folgenden Tage, dem 25., zusammen juristisch einen einzigen Tag. (Dies sextus prior et posterior ante Calendas Martias. Biduum pro uno habetur, l. 98. de V. S. 50. 16.) Bei vertragsmässig festgestellten Zeiträumen muss der Schalttag als besonderer Tag gezählt werden.

II. Ein Monat bezeichnet im Zweifel den Zeitraum von 30 Tagen.

III. Der Tag umfasst juristisch auch die Nachtstunden mit, also den Zeitraum von 24 Stunden. Bei den Römern wechselte aber die Grösse der Stunden je nach den Jahreszeiten. Denn sie unterschieden die 24 Stunden des Tages in 12 Stunden des Tages von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang (horae diei, lucis, dies naturalis) und die 12 Stunden der Nacht von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang (horae noctis). Auf diese Weise gehörten auch die aufeinanderfolgenden 12 Stunden der Nacht zwei verschiedenen Kalendertagen an. Das Ende der hora sexta noctis war Mitternacht, das Ende der hora sexta diei Mittag.

§. 69. Von dem tempus continuum und utile.

Wenn bei Berechnung eines Zeitraums alle aufeinanderfolgenden Zeittheile angerechnet werden, so sagt man *tempus continuum*, und dieses bildet die Regel. Werden dagegen ausnahmsweise blos die benutzbaren Zeittheile angerechnet, so dass alle Tage ausfallen, an denen wegen zufälliger, vorübergehender Hindernisse, z. B. wegen Krankheit, Gefangenschaft, Abwesenheit, Gerichtsferien (dies nefasti) das fragliche Recht nicht ausgeübt werden konnte, so sagt man *tempus utile*. Von diesem kann nur die Rede sein, wenn es sich um die Versäumung gerichtlicher Handlungen und um eine durch Rechtssatz vorgeschriebene Zeit von höchstens einem Jahre handelt. L. 1. §. 7—10. quando opp. 49. 4. 12. quis ordo 38. 15. l. 1. de div. temp. praesc. 44. 3.

§. 70. Von der computatio civilis und naturalis.

Regelmässig rechnen die Römer nach ganzen Tagen, und zwar wenn es sich um den Erwerb eines Rechtes handelt, so genügt es schon, wenn der letzte Tag der Frist angefangen hat, (dies coeptus habetur pro impleto). Cf. l. 134. de V. S. 50. 16. l. 6. 7. de usurp. 41. 3. l. 15. de div. temp. praesc. 44. 3. l. 1. de manum. 40. 1. l. 5. qui testam. 28. 1. Dagegen wenn es sich um den Verlust von Rechten handelt, muss der letzte Tag völlig abgelaufen sein. Cf. l. 6. de O. et A. 44. 7. l. 1. §. 9. de success. ed. 38. 9.

Die Berechnung nach ganzen Tagen nennt man *computatio civilis*. Ausnahmsweise wird a momento ad momentum gerechnet (heutzutage *computatio naturalis* genannt), nämlich bei Berechnung der minor aetas (l. 3. §. 3. de minor 4. 4.) und nach der Praxis (cf. Nov. 23. c. 1.; „intra decem dierum spatium a recitatione sententiae numerandum") auch bei Berechnung der Apellationsfrist (tempus fatale).

Siebentes Buch.

Die Sicherung und Vertheidigung der Rechte.

Keller, der röm. Civilprozess und die Aktionen. 3. Aufl. 1863. Rudorff, Röm. Rg. Bd. II. S. 1—329.

§. 71. Von der Protestation und Reservation.

I. *Protestation* ist eine Erklärung, wodurch man sich gegen Nachtheile irgend eines Vorganges verwahren will. Eine Protestation kann sowohl fremden wie eigenen Handlungen beigefügt werden, darf aber letzten Falls nicht factis contraria sein, d. h. mit den eigenen Handlungen in unvereinbarem Widerspruch stehen.

II. *Reservation* ist die Protestation, welche man bei Uebertragung eines Complexes von Rechten vornimmt, um zu verhindern, dass ein oder mehrere bestimmte einzelne Rechte, die eigentlich auch in dem Complexe mit enthalten sind, als ebenfalls übertragen angesehen würden.

§. 72. Von den Cautionen.

Gai. IV. 88—102. Inst. de IV. 11. de satisdationibus; III. 18. de divisione stipulationum. IV. 11. de satisdationibus. Dig. II. 8. qui satisdare cogantur vel jurato promittant vel suae promissioni committantur. XLVI. 5. de stipulationibus praetoriis. Cod. II. 57. de satisdando. — Dig. XLII. 4. quibus ex causis in possessionem eatur; XLII. 5. de rebus auctoritate judicis possidendis seu vendundis. Cod. VII. 72. de bonis auctoritate judicis possidendis seu venundandis et de separationibus bonorum.

I. Im Allgemeinen bedeutet *Caution* jedes Mittel zur Sicherstellung eines Rechtes; im engeren Sinne bezeichnet man als *Cautionen* die Nebenverträge, wodurch man die Sicherheit eines schon vorhandenen oder zukünftigen Rechtes bezweckt.

II. Man unterscheidet nothwendige Cautionen (cautiones necessariae), d. h. solche, die vom Gesetz oder Richter aufgelegt sind, und freiwillige (cautiones voluntariae), welche durch Vertrag (bei den Römern durch Stipulationsvertrag) oder durch letzten Willen begründet sind. Die cautiones necessariae waren bei den

Römern entweder *stipulationes praetoriae*, d. h. die vor dem Prätor (in jure), oder *stipulationes judiciales*, die vor dem judex (in judicio) geleistet werden mussten, oder *communes*, d. h. die sowohl in jure als in judicio vorkommen konnten.

III. So oft es sich blos um die Begründung eines sonst nicht vorhandenen Rechtsanspruchs (z. B. einer Strafforderung) handelt, genügt eine blosse Verbalcaution, und diese ist entweder eine eidliche oder eine blos promissorische (nuda repromissio, d. h. bei den Römern Stipulation). Dagegen, wenn der Erfolg eines Rechtsmittels sicher gestellt werden soll, so bedarf es einer Realcaution. Diese besteht entweder in Bürgschaft (siehe Buch XIV. Obligationenrecht), oder Pfandbestellung (s. Buch XIII.), oder Hinterlegung der Sache bei einem unbetheiligten Dritten (Sequestration), die sowohl durch die Parteien als durch den Richter erfolgen kann; oder in richterlicher Einweisung in den Besitz eines ganzen Vermögens, oder einzelner Vermögensstücke (*missio in possessionem*), wodurch der Immittirte die custodia (Innehabung der Sachen) und zu seinem Schutze das *interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* erlangt; oder endlich in richterlicher Arrestverfügung und zwar, indem entweder die Freiheit des Aufenthalts einer Person beschränkt (Personalarrest), oder die Disposition über die Vermögensgegenstände verhindert wird (Realarrest).

§. 73. Von der Selbsthülfe.

I. Regelmässig sollen verletzte Rechte auf gerichtlichem Wege verfolgt werden. Selbsthülfe ist nur erlaubt:

1. Zur Nothwehr, d. h. wenn sonst ein Recht unwiederbringlich verloren ginge, ehe wir die Staatshülfe anrufen können; jedoch darf die Nothwehr nicht die zur Abwehr nöthigen Mittel überschreiten (moderamen inculpatae tutelae).

2. Das römische Recht erlaubte speciell die eigenmächtige Tödtung des in turpitudine ertappten Ehebrechers, des ertappten Entführers und des fur nocturnus.

3. Der gewaltsam aus einem Grundstücke Dejicirte darf den Dejicienten mit Gewalt sofort wieder entsetzen.

4. Zum Schutz des durch einen Neubau des Nachbars bedrohten Grundstücks kann man sich durch einen Privatakt schützen, und zwar durch eine *prohibitio* oder durch eine *operis novi nuntiatio* (s. Buch XIV. Obigationenrecht).

5. Unter gewissen Voraussetzungen darf man eine Sache retiniren bis zur Befriedigung eines Gegenanspruchs, nämlich wenn:

a) Die Sache nec vi, nec clam, nec praecario sich im Gewahrsam des Retinirenden befindet, einerlei wem die Sache gehört, indem sie sogar dem Retinirenden selbst gehören kann.

b) Einerlei ist, ob der Gegner durch die Retention vielleicht grossen Schaden hat.

c) Die Forderung, um deren Willen man retiniren will, muss rechtsgültig sein; jedoch genügt dazu schon eine obligatio naturalis.

d) Die Forderung muss mit der Sache connex sein, d. h. in gewissem Zusammenhang stehen, und dies ist der Fall:

1) wenn die Forderung aus Impensen auf die Sache herrührt;

2) wenn sie aus demselben Geschäfte entspringt, aus dem der Andere einen Anspruch auf die Sache erhebt, z. B. bei der exceptio non adimpleti contractus und bei contractus bilaterales inaequales statt die actio contraria anzustellen (s. u. §. 164.).

3) Es kann auch in der Sache selbst der unmittelbare Entstehungsgrund der Forderung, wegen welcher man retinirt, liegen, z. B. wenn Jemand durch eine Sache beschädigt ist. —

II. Abgesehen von jenen Fällen ist die Selbsthülfe verpönt. Zunächst wurde in der *lex Julia de vi* und in einem *decretum divi Marci Antonini* bestimmt, der Gläubiger solle seine Forderung durch eigenmächtige Geltendmachung verlieren, und stelle sich heraus, dass seine Forderung nicht einmal begründet gewesen sei, so müsse er noch das alterum tantum, d. h. den nochmaligen Betrag der Forderung dazu herausgeben. Callistr. l. 7. ad leg. Jul. de vi privata 48. 7. l. 13. quod metus causa 4. 2.

Valentinian, *Theodosius* und *Arcadius* bestimmten (l. 7. Cod. unde vi 8. 4.) ferner, auch der Eigenthümer solle durch eigenmächtiges Wegnehmen der Sache sein Eigenthum verwirken, und wenn sich später herausstelle, dass man gar nicht einmal das Eigenthum gehabt habe, so solle man zur Strafe auch noch den vollen Werth der Sache dazu herausgeben. Diese römisch rechtlichen Strafen der Selbsthülfe sind durch das canon. Recht (c. 18. de praeb. in VI. 3. 4. c. 42. x. de appell. 2. 28.) und durch deutsche Reichsgesetze (K. G. O. v. 1521. Tit. 32. §. 2. R. A. v. 1532. Tit. 3. §. 15.) noch bestätigt worden.

§. 74. Von dem Imperium und der jurisdictio der römischen Magistrate.

I. Man unterschied *magistratus majores* (Consul, Prätor, Dictator, praeses provinciae, praefectus urbi und praefectus praetorio), (vgl. oben §. 5. S. 16. 17.) und *magistratus minores* (Aedilen und Quästoren).

Die gesammte Amtsgewalt der *magistratus majores* hiess *imperium* oder *potestas*. Die *magistratus minores* hatten kein imperium,

sondern nur eine *jurisdictio* und auch diese war bei ihnen eine niedere, beschränktere. Das imperium der magistratus majores umfasste einerseits die jurisdictio, d. h. die Civilgerichtsbarkeit, enthielt aber ausserdem noch das imperium im engeren Sinne und dieses war theils das *imperium mixtum*, d. h. die Exekutivgewalt, theils das *imperium merum*, d. h. die vom Volke oder dem Kaiser besonders zu verleihende Criminalgewalt (l. 3. de jurisd. 2. 1. l. 1. 5. de off. ejus 1. 21.). Die jurisdictio umfasste das gesammte officium magistratus in Bezug auf Privatstreitigkeiten und privatrechtliche Verhältnisse, also einerseits das *judicare* und *judicari jubere* (jurisdictio im engeren Sinne, jurisdictio contentiosa, streitige Gerichtsbarkeit), andererseits auch die legis actio oder jurisdictio voluntaria (vgl. oben §. 42. S. 75 f.) wie z. B. die Ertheilung der bonorum possessio, die missio in possessionem, die Auferlegung von Cautionen (l. 2. pr. de off. proc. 1. 16.). Sprichwörtlich fasste man die Aufgabe der jurisdictio in die tria verba zusammen: *dare*, *dicere*, *addicere*. Varro de L. L. v. 4. Macrob. Saturn. I. 16.

II. Die Grenze zwischen der höheren und niederen Gerichtsbarkeit der höheren und niederen Magistrate war nicht nach der Natur der Sache, sondern durch Herkommen, theils mit Rücksicht auf den Inhalt, theils mit Rücksicht auf die Form der Jurisdiktionshandlungen bestimmt. Mit Rücksicht auf ihren Inhalt waren z. B. den höheren Magistraten die Handlungen reservirt, durch welche neue Rechte gegeben werden sollten, wie die in integrum restitutio, und von derartigen Handlungen wurde daher gesagt, sie wären „magis imperii quam jurisdictionis" (l. 4. de jurisd. l. 26. pr. §. 1. ad municip.). Mit Rücksicht auf die Form galt als ein Vorrecht der höheren Magistrate insbesondere die legis actio (vgl. oben §. 42. Nr. VI.), welche Anderen nur ausserordentlicher Weise verliehen wurde. *Paul.* II. 25.; l. 4. Cod. de vind. manum. 7. 1.

III. Das imperium merum konnte (ebenso wie die ebenfalls auf spezieller Verleihung beruhende Vormundschaftgewalt) auch nicht einmal der Ausübung nach auf einen Andern übertragen werden, wohl aber die jurisdictio und mit dieser auch die judicis datio und Exekutivgewalt, d. h. also so viel vom imperium mixtum, als zur Ausübung der jurisdictio nöthig war *(jurisd. mandata)*, jedoch alles dieses nur der Ausübung, nicht dem Rechte nach, also ohne die Befugniss des Weitermandirens und einer neuen selbstständigen Gerichtsinstanz (l. 4. 5. de officio ejus cui mand. est jurisd. 1. 21. l. 3—6. 16. de jurisdict. 2. 1. l. 12. §. 1. de jud. 5. 1.). Die jurisdictio konnte aber auch blos für einzelne Prozesse und Prozessgattungen an Jemanden übertragen werden *(jurisdictio delegata)*.

Den Gegensatz zur jurisdictio mandata und delegata, bildet die *ordinaria,* d. h. die Jemanden kraft seines Amtes zustehende jurisdictio.

§. 75. Die einzelnen Recht sprechenden Magistrate und die ihnen zur Seite stehenden Richter.

I. In der ältesten Zeit sprach der König selbst Recht, später die Consuln, aber weil diese zu häufig wegen der zahlreichen Kriege abwesend sein mussten, so wurde als collega consulum im J. 387 für die Rechtspflege ein Praetor (urbanus) und im J. 507 der Stadt, ein zweiter Praetor (peregrinus), letzterer für die Streitigkeiten der Peregrinen in Rom untereinander und mit den Römern, bestellt.

Eine niedere Jurisdiction, hauptsächlich für Markt- und Polizeisachen, hatten die Aedilen.

II. In den Städten, welche in Italien oder den Provinzen mit der Civität oder der Latinität beschenkt waren, hatten die Duoviri, Quatuorviri, Aediles, der Dictator, Praetor, die Rechte der Magistrate; nur ihre Disciplinargewalt war mehr beschränkt, indem sie kein besonderes poenale judicium einleiten konnten. Als Stellvertreter der duoviri werden praefecti, namentlich kaiserliche Präfekten genannt, wenn eine Stadt, wie es vorkam, den Kaiser zum höchsten Magistrate erwählt hatte.

III. In den Provinzen hatten die praesides provinciae die Macht der höheren Magistrate, und die Quästoren die Rechte und Stellung der Aedilen (vgl. oben. §. 5. Nr. V.).

IV. *Hadrian* theilte ganz Italien, ausser Rom, in vier Bezirke, denen er *Consulares* mit den Rechten eines Provinzialstatthalters vorsetzte. Dieselben hiessen seit Marc. Aurel. *juridici.* (Vatic. fragm. §. 232. l. 41. §. 5. de fideic. libert. 40. 12.) Diese hatten für ihren Bezirk das imperium und die Entscheidung der Sachen, („quae magis imperii quam jurisdictionis sunt") und seit dieser Zeit datirte wohl die Beschränkung der jurisdictio der Municipal-Magistrate auf eine bestimmte Summe. *Paul.* V. 5a. §. 1. l. 28. ad municip. vgl. mit l. 11. pr. de jurisdictio.

V. Seit der Kaiserzeit wurde der Kaiser für das ganze Reich der oberste Richter, für Rom und Italien vermöge seiner tribunitia potestas, für die Provinzen vermöge der potestas proconsularis. Ferner wurde die Zahl der Prätoren vermehrt, und namentlich ein besonderer *praetor fiscalis, fideicomissarius, tutelaris,* und für alle *causae liberales* (d. h. wo es sich um die Freiheit eines Menschen handelt) eingesetzt (l. 2. §. 32. de O. J. 1. 20. l. 1. *Cod.* si manc. ita venierit. 4. 56.). Ferner

wurde die allmälig nur selten mehr ausgeübte jurisdictio der Consuln (cf. Gell. XII. c. 13. princ.) von Augustus wieder ausdrücklich auf Vormundschafts- und Fideicomisssachen erweitert, so dass der Kläger sich nach seiner Wahl entweder an den Consul, oder an den betreffenden Praetor wenden konnte. Endlich setzte Augustus noch als neue Beamten mit einer mandata jurisdictio als seine Stellvertreter den *praefectus urbi* als Appellationsinstanz über den Praetor (Sueton Octav. 33. Dig. I. 12. de officio praef. urbi) und mandirte bereits dem *praefectus praetorio* (s. oben §. 5. S. 16.) alle städtischen Appellationen dritter Instanz. Gegen die Urtheile des letzteren konnte nicht mehr appellirt werden, sondern nur noch beim Kaiser supplicirt werden, damit dieser ihm eine nochmalige Prüfung der Sache anbefehle (l. 1. §. 1. de officio praefecti praetor. 1. 11.). Es gab also jetzt drei Instanzen, jedoch oftmals entschied auf besonderes Bitten einer Partei der Kaiser selbst unter Zuziehung seines Consistoriums auch schon in erster oder zweiter Instanz. Anfangs hatten die Mitglieder des consilium principis nur berathende Stimme, bis zuletzt ein förmliches collegium, das *Consistorium principis*, daraus wurde, d. h. ein eigentlich collegialisches Gericht, dessen Beisitzer nicht blos berathende, sondern jeder eine entscheidende Stimme hatten. Aehnlich war es jedenfalls auch bei dem Collegium der Centumviri (s. §. 72.). Ueberhaupt aber kamen in der Kaiserzeit bei den höheren Gerichten Gehülfen als assessores oder consiliarii vor, die zwar kein Urtheil sprechen, aber doch für die Instruktion der Sachen bis zum Urtheil sorgen sollten. (Dig. I. 22. Cod. I. 51.)

VI. Die römischen Magistrate konnten übrigens nicht alle Fälle selbst bis zum Ende durchführen, sie thaten dies nur ausnahmsweise (extraordinaria cognitio cf. Dig. L. 13.); gewöhnlich leiteten sie den Prozess vor ihrem Tribunale nur ein und übertrugen die weitere Untersuchung und Entscheidung entweder an einen Gerichtshof (und dieses waren die *decemviri stlitibus judicandis*, und die *centumviri*), oder an Privatrichter *(judices, arbitri, recuperatores)*.

§. 76. Von den Decemviri und Centumviri.

I. Servius Tullius hat wahrscheinlich schon die *decemviri stlitibus judicandis* als Richter für Privatsachen eingeführt. Cicero (pro Caecin. 33. per domo 29. fin.) erwähnt sie als Richter in Sachen der Freiheit und der Civität. Augustus machte sie zu Directoren des Centumviralgerichtes (Sueton. Octav. 36. Plin. ep. V. 21.).

II. Das *Centumviralgericht* war ein, wahrscheinlich auch schon von Servius Tullius eingesetzter (wie auch die decemviri

bereits in der lex Horatia [cf. Liv. III. 55.] unter den plebejischen Behörden aufgeführter) Gerichtshof für Familien-, Eigenthums- und Erbschaftssachen. Der Gerichtshof war mit Rücksicht auf die Plebejer eingesetzt, indem aus jeder der 35 tribus 3 centumviri genommen waren (Paul. Diacon. ad Fest. s. v. centumviralia), so dass ihrer anfangs 105 waren, später vielleicht die doppelte Zahl; denn Plinius (ep. VI. 33.) erwähnt 180 Centumviri als in einer Plenar-Versammlung anwesend.

Das Plenum (quadruplex judicium) wurde vom Praetor selbst geleitet (Plin. ep. V. 21. I. 18., IV. 24., VI. 33.). Gewöhnlich urtheilte aber nur eine der 4 Sectionen, in welche das Centumviralgericht zerfiel. Die einzelne Section hiess *consilium, tribunal, hasta, hastae consilium.* (Die hasta wurde nämlich aufgepflanzt als Zeichen des strengen quiritarischen Rechts. cf. Gai. IV. 16. in fine.)

Die Centumviri hatten nicht blos, wie die Privatrichter, über das Faktische, sondern über das ganze Rechtsverhältniss zu erkennen (Cic. de orat. I. 38. 56. pro Caec. 18. Quinct. IV. 2. 5.) und sie erhielten auch nicht, wie die Privatrichter, eine besondere Instruktion (formula) von Seiten des Praetors. Man behielt vor den Centumviri das alte Legisaktionenverfahren bei, nachdem dieses im Uebrigen durch das Verfahren per formulas beseitigt war. (Gai. IV. 31.) Eigenthümlicher Weise war vor ihnen auch kein litis consortium zulässig, d. h. es konnten nicht mehrere Kläger oder Beklagte in demselben Prozesse vorkommen. — Ueber die Besetzung des Centumviralgerichts wissen wir nur, dass eine jährliche Erneuerung desselben nicht stattfand. (Sueton. Oct. 36.)

Seit Augustus das Centumviralgericht reorganisirte, hatte es eine besonders grosse Bedeutung. (Tacitus de oratore c. 38.) Aus der Praxis desselben sind sogar mehrere neue Rechtssätze hervorgegangen, z. B. der, dass die substitutio simplex im Zweifel als duplex gelten solle (causa Curiana, s. Buch XVIII. Erbrecht) und die querela inofficiosi testamenti (s. Erbrecht).

Das Centumviralgericht ist im 4. Jahrhundert nach Christus untergegangen und wird zuletzt vom heiligen Hieronymus erwähnt. Justinian gedenkt auch noch der magnitudo et auctoritas centumviralis judicii (l. ult. Cod. de petit. her. 3. 31.), aber ohne dass man daraus auf ein Fortbestehen jenes Gerichts bis auf seine Zeit schliessen könnte.

§. 77. Judices, arbitri und recuperatores.

I. Cicero spottete in der oratio pro Murena (c. 12. i. f.) darüber, dass die Juristen einen Unterschied zwischen *judices* und *arbitri* aufstellen wollten, ohne zu wissen welchen. Vielleicht waren

arbitri, die immer in der Mehrzahl vorkamen, ursprünglich mehr blosse Sachverständige, oder die Richter bei judicia bonae fidei und arbitraria, und die *judices,* die eigentlichen Schiedsrichter, oder die Richter bei stricti juris judicia. —

Es war ein altes Vorrecht der römischen Bürger, sich durch Vereinbarung einen judex auszuwählen (Cic. pro Cluentio c. 43.), der dann von dem Magistrate mit der weiteren Untersuchung und Entscheidung beauftragt und auf gewissenhafte Führung seines Amtes vereidigt wurde. (Cic. pro Quinct. 8., de off. III. 10. l. 14. pr. Cod. de jud. 3. 1.) Vereinbarten sich die Parteien nicht, so bestellte der Magistrat den judex. — Während der Republik wurde es üblich, dass der praetor urbanus jährlich eine Liste von Senatoren, später auch Rittern aufstellte, die zu Richtern tauglich wären (album judicum selectorum). Augustus vermehrte dieses album auf 4 Decurien, jede von etwa 1000 Bürgern. Die erste Decurie bestand aus Senatoren mit einem Census von 8—12000 Asses; die zweite aus Rittern mit einem senatorischen Census; die dritte aus Rittern mit der Hälfte des senatorischen Census; die vierte (ducenarii) aus Plebejern, mit dem vierten Theil des senatorischen Census für geringfügige Sachen. (Sueton. Calig. 16. Galb. 14. Plin. ep. 33. 8.) Unter Caligula kam eine fünfte Classe hinzu; unter Galba wurde eine sechste erbeten, aber nicht eingerichtet. (Sueton. Calig. 16. Galb. 14. Plin. ep. 33. 8.) In den Municipien wurden die judices gewöhnlich aus den städtischen Rathsherrn (Decurionen) gewählt (s. die Inschrift bei Orelli pag. 1582.).

II. *Recuperatoren* waren ursprünglich die aus Angehörigen der streitenden Nationalitäten zur Entscheidung von Prozessen unter Peregrinen, oder zwischen Römern und Peregrinen, gewählten Richter. Später, seitdem der praetor peregrinus die Prozesse der Peregrinen leitete, hiessen Recuperatoren die Richter für schleunige Sachen (z. B. für interdicta cf. Gai. IV. 141.), indem sie nicht aus dem Album genommen wurden, weil die darin verzeichneten Richter vielleicht schon mit anderen Prozessen überhäuft waren (vgl. Plin. ep. 3. 20. Seneca ep. 106. Liv. XXVI. 48.) Die Recuperatoren wurden stets in der Mehrzahl ernannt, weshalb sie bei Gaius häufig dem unus judex entgegengesetzt werden. (Gai. IV. 104. 105. 109. 141.) In den Provinzen gab es kein Album von judices, sondern wenn der praeses provinciae bei seinen Rundreisen an den einzelnen Orten Gerichte hielt, so wählte er aus den zusammengekommenen Bürgern (e conventu civium) Recuperatoren aus (vgl. oben §. 25. S. 46., Plin. ep. 33. 7. Gai. IV. 105. I. 20.).

§. 78. Von der Aufhebung des ordo judiciorum privatorum unter Diocletian und von den judices pedanei.

In der Kaiserzeit wurde die Zahl der Magistrate mehr und mehr vermehrt, so dass die Fälle der extraordinaria cognitio immer häufiger wurden. Diocletian und Maximinian erhoben dieselbe sogar im Jahre 294 nach Chr. zur Regel, indem sie den Stand der Privatrichter (ordo judiciorum privatorum) ganz aufhoben (c. 2. Cod. de ped. jud. 3. 3.), und nur ausnahmsweise für geringfügige Sachen die Bestellung von delegirten *judices pedanei* gestatteten, die aber keine specielle Instruktion (formula) mehr erhielten (c. 1. 55. de pedan. judic. 3. 3. Paul. V. 28. 1.) Der Name dieser Letzteren rührt daher, weil sie zu ebener Erde dastanden und richteten, im Gegensatze zu dem judex pro tribunali, d. h. dem auf einem erhöhten Sitze Richtenden. c. 3. ubi et apud quem. 2. 47.

Zeno gewährte den judices pedanei eine Besoldung, Justinian stellte dieses 519 wieder her (c. 6. Cod. de advocat. 2. 8.). Jedoch später ertheilte er ihnen statt dessen das Recht, Sporteln zu erheben und zwar 2 aurei zu Anfang und 2 zu Ende des Prozesses. Nov. 82. c. 9.

§. 79. Die Gerichtsverfassung seit Constantin.

I. *Constantin* theilte das ganze Reich, mit Ausnahme der beiden Hauptstädte Rom und Constantinopel, die jede unter einem praefectus urbi standen, in 4 praefecturae: Orient, Illyrien, Gallien und Italien, und setzte einer jeden einen *praefectus praetorio* vor. Die Präfecturen zerfielen in Diözesen, denen *vicarii praefecti praetorio*, und die Diözesen in Provinzen, denen *rectores provinciarum* vorstanden.

Constantin trennte auch die Militär- und Civilgewalt strenge. Das Militärcommando für jede Präfectur erhielt ein *magister militum*, für eine Diözese ein *dux* und für die Provinz ein *comes*.

Ferner wurden in allen Städten Localbeamte mit der Jurisdiction für die geringfügigen Sachen bestellt. Demnach bildeten die städtischen Untergerichte im ganzen Reiche die erste Instanz für geringfügige Sachen und die Provinzialstatthalter hiefür die Appellationsinstanz und in allen bedeutenderen Sachen die erste Instanz; die zweite Instanz bildeten dann die vicarii und die dritte der praefectus praetorio und das kaiserliche Consistorium.

II. Es war eine alte Sitte der Christen auch ihre bürgerlichen Streitigkeiten von dem Bischof entscheiden zu lassen. Constantin bekleidete diese *episcopalis audientia* mit bürgerlicher Rechtskraft, anfangs (im J. 321 n. Chr.) nur für den Fall, dass beide Parteien auf den Bischof compromittirten, später (im J. 331) sogar auch,

wenn nur die eine Partei die Sache dem Schiedsspruch des Bischofs unterbreitet hatte. (Beide Constitutionen kennen wir nur aus der zuerst von *Jac. Sirmond* (Paris 1631) aus 2 Handschriften abgedruckten Sammlung von 21 kirchenrechtlichen Constitutionen von Constantin und anderen Kaisern des 4. Jahrhunderts, die *Hänel* 1840 neu edirte (2. Ausgabe im Bonner corp. jur. II. p. 405—480) und die, wie Letzterer nachwies, keine Theile des Theodosischen oder Justinianischen Codex, sondern deren Mehrzahl (18) einer fränkischen Conciliensammlung des 7. Jahrhunderts angehängt waren.) Honorius und Arcadius machten aber wieder ein Compromiss der Parteien zur nothwendigen Bedingung des Einschreitens des Bischofs (l. 7—8. Cod. de episc. aud. 1. 4.) und erst seit dem 9. Jahrhundert wurde im Mittelalter dieses wieder für unnöthig gehalten, indem die zweite Constantinische Constitution vom J. 331 in mehrere canonische Rechtssammlungen, namentlich in das Decretum Gratiani (c. 35—37. Causa 11. q. 1.) überging und zwar begleitet von einer erdichteten Bestätigung Carl's des Grossen. — Der Bischof entschied more arbitri, d. h. ohne an die Bestimmungen des Civilrechtes gebunden zu sein, aber er war mehr als ein blosser Schiedsrichter, indem die Parteien nicht erst mit ihm ein receptum arbitri (d. h. einen Vertrag, dass er ihr Schiedsrichter sein wolle), zu schliessen brauchten, und auch insofern, als die Entscheidung des Bischofs sogleich bürgerliche Rechtskraft hatte.

§. 80. Von dem Gerichtsstande.

Festus v. Municeps; Lex Flav. Malacit. 52. 53. 55. 56. 57.; Dig. V. 1. [de judiciis et] ubi quis agere vel conveniri debeat; L. 1. ad municipalem et de incolis; Cod. III. 13. [de jurisdictione et] de foro competente. Cf. Cod. III. tit. 14—27.; VII. 48. si a non competente judice judicatum esse dicatur. X. 38. de municipibus; X. 39. de incolis et ubi quis domicil. Rudorff, Röm. Rg. II. §. 5.

I. Der älteste Unterwerfungsgrund unter die Jurisdiction eines bestimmten Gerichtes *(suum forum, competens judex)* war die Angehörigkeit an die Bürgergemeinde, welche den Magistrat gewählt und mit seiner Jurisdiction bekleidet hatte (vgl. oben §. 5. S. 15.). Demgemäss war ein *civis Romanus* den Magistraten in Rom, ein *municeps* den Magistraten in dem municipium oder der Colonie, der er angehörte, unterworfen. Die Civität erwarb man der Regel nach (bei ehelicher Geburt) durch Abstammung (origo) an dem Orte, wo der Vater sein Ortsbürgerrecht (patria) hatte (vgl. oben §. 37. S. 64.) und daher nannte man den durch die Civität begründeten Gerichtsstand *forum originis*. Seitdem man aber an die Municipien das römische Bürgerrecht zu verleihen anfing, entstand dadurch ein doppeltes *forum originis*, das specielle in der Heimath

und das gemeinsame in Rom, als der gemeinsamen Vaterstadt. Demgemäss konnte jeder in der Hauptstadt Anwesende vor den dortigen Magistraten belangt werden; jedoch konnte der Beklagte die Verweisung der Sache an das Gericht seines Heimathsortes oder seinen Provincialconvent verlangen (vgl. oben §. 25. S. 46. §. 77. S. 107.), wenn er nur einfaches vadimonium bestellte, sich vor seinem heimathlichen forum zu stellen. Dieses *jus revocandi domum* verlor man erst, wenn man durch Rechtsakte ausser der Heimath einen speciellen Grund der Unterwerfung unter die fremden Gerichte herbeigeführt hatte. Die domus revocatio kam aber vor Ausbreitung der Civität, d. h. so lange noch eine Rechtsverschiedenheit der besonderen Gemeinden bestand, auch in der Bedeutung vor, dass man sich an das *legitimum judicium* der Heimath verweisen liess, um dort nach den heimischen Gesetzen von einheimischen Richtern seine Sache entscheiden zu lassen. (Vgl. Cic. Verr. II. 13, 32. 24, 59. 25, 60. 37, 90. III. 60, 138. 139. Cat. de R. R. 149. fin.)

II. Jenes *forum originis* blieb das alleinige für die freiwillige *Legis actio apud magistratum* und die *tutoris datio*. Dagegen entstand für die jurisdictio contentiosa ein mit dem forum originis concurrirendes *forum domicilii*, indem jeder dem Gericht seines Domicils unterworfen wurde, wenn er auch dort nicht seine Heimath hatte (alienigena, incola).

III. Statt jener beiden fora generalia konnte aber schon seit alter Zeit ein besonderes forum durch obligatorische Akte begründet werden, für deren Wirkungen man sich einem auswärtigen Gerichte unterwerfen wollte oder musste. So ist bei Rechtsgeschäften das Gericht des von den Parteien bestimmten Erfüllungsortes competent *(forum contractus)*, oder bei Geschäftsführungen, die an bestimmten Orten stattzufinden haben, z. B. Tutel, Mandat, das *forum gestae administrationis*, oder für begangene Delikte das *forum delicti commissi*. Erst Theodos II. und Valentinian III. führten 385 n. Chr. (l. 3. Cod. ubi in rem. 3. 19.) auch das *forum rei sitae* ein, d. h. dass dingliche Klagen an dem Orte angestellt werden sollten, wo sich der streitige Gegenstand befinde. Für Fideicommisse war schon früh durch viele kaiserliche Constitutionen als singuläres forum vorgeschrieben: „ut ibi petatur fideicommissum, ubi major pars hereditatis est.“ (l. 50—52. Dig. de judiciis 5. 1.; Cod. III. 17. ubi fideicommissum peti oporteat.)

IV. Die Parteien können nicht blos durch ausdrückliche Vereinbarung, sondern auch stillschweigend dadurch, dass der Beklagte sich wissentlich vor einem incompetenten Gericht einlässt, dieses competent machen (*forum prorogatum*, gewillkührter

Gerichtsstand). Sonst folgt, wenn die obigen verschiedenen Competenzgründe für die beiden Parteien einen verschiedenen Gerichtsstand herbeiführen, nach einer alten Regel, der Kläger dem forum des Beklagten, indem dieser nur von seiner Obrigkeit condemnirt werden kann (*actor sequitur forum rei.* Vat. fragm. 325 sq. l. 3. Cod. ubi rem. 3. 19.)

§. 81. Von den Parteien.

Cod. III. 6. qui legitim. person. standi in judicio habeant vel non.

Die Fähigkeit vor Gericht aufzutreten (legitima persona standi in judicio) fehlte:

1. Den Sclaven völlig (l. 107. de R. J.).

2. Hauskinder konnten anfangs nur als Beklagte, allmälig jedoch mit actiones in factum auch als Kläger vor Gericht auftreten.

3. Frauen konnten, so lange die Geschlechtstutel bestand, im Falle einer *legis actio* oder eines *legitimum judicium* nur unter Beistand ihres tutor auftreten. (Gai. I. 184. Ulp. XI. 27.)

4. Bei Prozessen dieser Art mit ihrem eigenen Tutor erhielten sie daher einen besonderen *tutor Praetorianus* (Gai. I. 148. Ulp. XI. 24.), während zu Prozessen anderer Art mit ihrem Tutor ein curator ad litem für sie genügte (§. 3. Inst. de auct. tut. 1. 21.; l. 17. §. 1. de appell. 49. 1.).

5. Minderjährige bedürfen des Consensus ihres Curators (§. 2. Inst. de curat. 1. 23.; c. 2. qui petant. 5. 31.).

6. Peregrinen konnten nicht in judicia legitima (§. 80.) auftreten, wohl aber in sonstigen Prozessen, indem ihnen durch die Fiction der Civität geholfen wurde. (Gai. IV. 37.)

7. Nach einem Rescripte *Hadrian's* sollten höhere Magistrate weder als Kläger, noch als Beklagte in eigenen, oder in ihres Mündels Angelegenheiten auftreten können (l. 48. de judic. 5. 1., l. 32. de injur. 47. 10.).

§. 82. Die Stellvertretung der Parteien.

I. Während des alten Legis-actionen-Prozesses war die Regel: *nemo alieno nomine lege agere potest* (l. 123. de R. J. Gai. IV. 82.). Stellvertreter waren nur ausnahmsweise zulässig:

1. *Pro populo*, d. h. bei Popularklagen und accusationes. (Gai. l. c.; pr. Inst. de iis per quos agere poss. 4. 10.)

2. *Pro libertate*, d. h. bei einer liberalis causa, wobei ein assertor libertatis nöthig war. (Gai. l. c. pr. I. cit. Vgl. oben §. 75. V. S. 104. §. 28. IV. S. 52.)

3. *Pro tutela*, d. h. von Seiten des Vormunds für den Pupillen.

4. Eine lex Hostilia erlaubte eine actio furti im Namen eines Kriegsgefangenen, oder rei publicae causa absens anzustellen (pr. Inst. cit.).

II. Nach der Abschaffung der legis actiones wurde dagegen die Stellvertretung der Regel nach überhaupt zulässig. Die Stellvertretung im Prozesse geschah jetzt *cognitorio*, *procuratorio*, *tutorio* oder *curatorio nomine*. (Gai. IV. 82 sqq.) Die ältesten erlaubten frei gewählten Stellvertreter waren ohne Zweifel die *cognitores*. Diese wurden mit feierlichen Worten in Gegenwart beider Parteien unbedingt bestellt, und waren für den Prozess ganz domini loco, d. h. was sie thaten, galt gerade so, als hätte es der Principal selbst gethan. (Vat. fragm. 317 sqq. Gai. IV. 83. 97. 98. 101. Paul. I. 2. 4.; l. 7. Cod. Theod. de cognit. 2. 12.) Später wurden auch *procuratores* zugelassen. Diese wurden ohne Förmlichkeiten bestellt und mussten Caution leisten, dass der dominus ihre Handlungen ratihabiren werde (cautio de rato); nachdem aber der procurator litem contestirt hatte, galt er selbst als die eigentliche prozessirende Partei, und er selbst musste deshalb die *cautio judicatum solvi* leisten. (Gai. IV. 84 sqq. 98. 101. Vat. fr. 307. 332. l. 11. pr. de except. doli 44. 3.; l. 4. §. 5. de appell. 49. 1.; l. 22. 23. Cod. de procur. 2. 13.)

Später stellte man den procurator, welcher von dem Principal vermittelst einer persönlich zu Protokoll gegebenen Erklärung ernannt war, einem cognitor an Wirkung gleich (Vat. fr. 317. 331. 332. l. 7. Th. Cod. de cogn. 2. 12.), und noch später nahm man bei jedem procurator an, dass das Urtheil unmittelbar für und gegen den dominus wirken solle (l. 11. §. 7. de exc. rei jud. 44. 2.; l. 28. de procur. 3. 3. l. 6. §. 3. quod cujusque univ. 3. 4. l. 86. de solut. 46. 3.). In Folge dessen hörte allmälig der Gebrauch von cognitores ganz auf und wurden die procuratores die einzigen regelmässigen Stellvertreter im Prozess. In der Justinianischen Compilation sind deshalb viele Stellen, die ursprünglich von Cognitoren redeten, verändert.

§. 83. Die Advocaten.

I. Zu Cicero's Zeiten unterschied man *advocati*, d. h. Juristen, die im Prozesse Rath ertheilten und wohl auch den Freund vor Gericht begleiteten, um dessen Sache durch ihr Ansehen zu unterstützen, und *patroni*, die als oratores im mündlichen Vortrage die Anträge ihrer Partei vor dem magistratus anbrachten und vorzüglich in judicium die Sache durchführten. Beide Arten von Beihülfe konnte jeder Bürger leisten, wenn ihm nicht, wie namentlich dem Infamen, vom Prätor das *jus postulandi* versagt war. Aber es war dies ein Ehrendienst und die lex Cincia v. J. 550 d. Stadt (s. oben §. 64. S. 92.) verbot Belohnungen hiefür anzunehmen. (Ne quis ob causam orandam donum munusve capiat. Tac. Ann. XI. 5.)

II. Unter den Kaisern bestrebten sich die Juristen, Respondentes zu werden und das Amt des advocatus, causidicus, patronus wurde ein Gewerbe und der Advokat konnte ein Honorar fordern, jedoch höchstens 10,000 Sesterzien oder 100 aurei. (Tac. Ann. XI. 6. 7., XIII. 5. 42. Plin. V. 4. 14. Sueton. Nero 17. l. 1. §. 10—13. de extraord. cognit. 50. 13.)

III. Nach Untergang der classischen Jurisprudenz und Aufhören der Respondentes bildeten die Advokaten (juris periti, scholastici, togati) vorzüglich den Stand der Rechtsgelehrten; sie mussten ein Examen bestehen, fungirten zunächst (als supernumerarii) bei untergeordneten Gerichten oder als Gehülfen der bei jedem Gerichte in einer bestimmten Anzahl concessionirten und in einer matricula verzeichneten Advokaten, bis sie allmälig in deren Stellen nachrückten. Die bei einem Gerichte immatriculirten Advocaten (statuti) bildeten eine Corporation und standen unter der Disciplinar-Gewalt des Gerichtspräsidenten. (Cod. II. 7. de advocat. divers. judic.; l. un. Cod. de incert. 6. 48.)

§. 84. Begriff und Arten der Klagen.

Inst. IV. 6. de actionibus; Dig. XLIV. 7. Cod. IV. 10. de obligationibus et actionibus.

I. *Actio* bezeichnet im weiteren Sinne des Wortes jedes Mittel zur gerichtlichen Geltendmachung eines Rechtes, im engeren und gewöhnlichen Sinne nur die angriffsweise Geltendmachung eines Rechtes; bisweilen bedeutet actio auch blos das Klagerecht, bisweilen auch blos die Instruction des Magistrates an den judex (formula), endlich auch wohl die *actio in personam* im Gegensatze zur *actio in rem* (oder *petitio*).

II. Unter den Klagen, als Mitteln zur angriffsweisen Geltendmachung eines Rechtes, unterscheidet man folgende Arten:

1. *Judicia ordinaria et extraordinaria.* (Dig. L. 13. de extraordinariis cognitionibus.) Gewöhnlich wurde nämlich vor dem Magistrate (in jure) der Prozess blos eingeleitet und die Untersuchung und Entscheidung an einen judex überwiesen. Diese Trennung des Prozesses in ein Verfahren in jure und in judicio nannte man ordinaria cognitio. Führte ausnahmsweise der Magistrat den Prozess vor seinem eigenen Tribunale (d. h. in jure) durch, (wie z. B. bei Zuerkennung eines salarium für operae liberales der Lehrer, Advokaten, Aerzte, Hebammen; bei Wasserbaustreitigkeiten, Uebergriffen der Verwaltungsbehörden, Verantwortlichkeit des judex qui litem suam fecerit, d. h. sich selbst zur Partei machte; bei Gewährung eines iter ad sepulcrum), so nannte man diese Pro-

zessform *extraordinaria cognitio* oder *persecutio*, die aber seit Diocletian die Regel wurde (vgl. oben §. 78. S. 108.).

2. *Judicia legitima* waren die im alten Civilrecht wahrscheinlich allein vorkommenden Klagen; sicher wissen wir aber nur, dass nach Gai. IV. 103. 104. bei ihnen unus judex, beide Parteien römische Bürger sein und dass der Prozess innerhalb der Bannmeile Rom's (intra centèsimum milliarium) geführt werden musste. Auch sollten sie nach der *lex Julia judiciaria* innerhalb 18 Monaten beendigt sein. Alle anderen Klagen heissen *imperio continentia* und diese sollten während des Amtsjahres des Magistrates, der den judex bestellt hatte, beendigt werden. (*Gai.* IV. 104. 105. III. 180. 181.) Bei einem judicium imperio continens bedurfte es ferner, wenn dieselbe Sache nochmals in judicium deducirt wurde, stets der *exceptio* rei in judicium deductae oder rei judicatae; bei einem jud. legitimum aber nur, wenn in rem oder in factum geklagt wurde, indem bei einer actio in personam in jus concepta (s. unten Nr. 7. u. 8.) schon *ipso jure* die Anstellung der zweiten Klage unstatthaft war. (Gai. IV. 106. 107.) Endlich bedurfte bei einem jud. legitimum eine Frau stets der auctoritas tutoris (Ulp. XI. 27.) und prozessirte sie mit ihrem eigenen Tutor, so musste ihr bei einem judicium legitimum ein tutor Praetorianus (s. oben §. 81. S. 111.) beigeordnet werden. Alle diese Unterscheidungen und Eigenheiten sind im justin. Rechte und meistens schon vorher weggefallen.

3. *Actiones civiles* sind die im jus civile begründeten, im Gegensatze zu den *actiones honorariae*, d. h. den durch die Praetoren oder Aedilen eingeführten.

4. *Actio directa*, im Gegensatze zur *noxalis*, ist die Klage, welche gegen denjenigen selbst, der einem Andern eine Beschädigung zufügte, angestellt wird; actio noxalis ist die gegen den pater familias des Hauskindes, oder den dominus der Sclaven oder des Thieres, wodurch der Schaden herbeigeführt wurde, angestellte Klage auf Schadenersatz; jedoch konnte der dominus oder pater familias statt den Schaden zu ersetzen, das Thier, den Sclaven oder das Hauskind (nach justin. Rechte jedoch das letztere nicht mehr) noxae dedere, d. h. dem Beschädigten übergeben, um den Schaden abverdienen zu lassen.

Gai. IV. 75—80. Inst. IV. 8. Dig. IX. 4. Cod. III. 41. de noxalibus actionibus; Dig. II. 8. si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur; XLVII. 6. si familia furtum fecisse dicatur; Cod. IV. 14. an servus pro suo facto post manumissionem teneatur. — Inst. IV. 9. Dig. IX. 1. si quadrupedes pauperiem fecisse dicatur. Ulp. ad Ed. 18. Collat. 7. 3. Paul. I. 45.

5. *Actio directa*, im Gegensatze zur *contraria*, ist die Klage auf Erfüllung der bei einem contractus bilateralis inaequalis (s.

oben §. 42. S. 75.) wesentlichen Verbindlichkeit; contraria, die auf Erfüllung der hierbei zufällig entstehenden Verbindlichkeit, d. h. auf Ersatz wegen Verwendungen und Beschädigungen (l. 17. §. 3. l. 18. §. 4. commod. 13. 6.; l. 3. Cod. de contr. tut. 5. 58., l. 31. §. 2. de negot. gest. 3. 5.).

6. *Actio directa*, im Gegensatze zur *actio utilis*, ist die Klage, welche in der Sphäre angewandt wird, für welche sie ursprünglich eingeführt wurde; actio utilis ist die analog, d. h. propter paritatem rationis für andere Fälle, als wofür sie ursprünglich eingeführt war, angewandte Klage.

7. *Actio vulgaris* ist die Klage, welche ihren festen gemeingiltigen Namen führte, weil sie im gleichen Falle einem Jeden zustand und für sie ein für allemal entweder vom Civilrecht oder vom Prätorischen Recht die Instruction (formula), welche dem judex ertheilt wurde, im Voraus bestimmt war (judicium proditum). Den Gegensatz bildeten die *actiones in factum*, bei denen der Magistrat im einzelnen Falle, je nach den besonderen Umständen desselben erst die formula construiren musste. (Dig. XIX. 5. de praescriptis verbis et in factum actionibus.)

Die actiones in factum waren entweder:

a) *Actiones civiles in factum praescriptis verbis*, wobei statt der einfachen demonstratio (§. 90.) in der formula die Erzählung der sich auf den Rechtsanspruch beziehenden Thatsachen vorangestellt wird (civilis actio quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat). In diesen Fällen war die Klage selbst nach Civilrecht begründet und der Prätor musste nur, weil die dahin gehörigen Fälle im Einzelnen sehr verschieden sein konnten, die formula im einzelnen Falle besonders construiren, z. B. bei den Klagen aus den Innominatcontracten; oder

b) *Actiones utiles*, d. h. der Prätor wandte eine actio civilis oder honoraria analog an; oder

c) *Actiones ficticiae*, d. h. der Prätor machte eine (civilrechtliche) Klage dadurch anwendbar, dass er entweder einen Thatumstand, oder einen nicht vorhandenen Rechtssatz als vorhanden fingirte, z. B. bei der Publiciana in rem actio wurde fingirt, es sei die noch nicht vollendete Ersitzung der Sache zu Eigenthum bereits vollendet; oder

d) *Actiones in factum* im engeren Sinne, d. h. der Prätor gab aus blossen Billigkeitsgründen, ohne Anhaltspunkte für eine Analogie oder Fiction zu haben, mit Rücksicht auf die vorhandenen Thatumstände, eine Klage z. B. die actio in factum contra agrimensorem, wenn der Feldmesser falsche Messungen vorgenommen hatte.

Verschieden von der Eintheilung in actiones vulgares und in factum ist die in

8. *Actiones* mit einer *formula in jus concepta*, d. h. wo der Kläger seinen Anspruch (intentio) auf einen Civilrechtssatz stützte und *actiones* mit einer *formula in factum concepta*, d. h. wo der Kläger sich nicht auf einen Civilrechtssatz, sondern nur auf die Thatumstände stützte, mit Rücksicht auf welche der Prätor entweder eine Klage bereits versprochen hatte, oder gewähren sollte. Sowohl die actiones vulgaris wie die in factum konnten beide bald eine formula in jus concepta, bald eine formula in factum concepta haben. (Gai. IV. 45—49. 60. 107. Dig. XIX. 5.)

9. *Actio in rem*, d. h. die Klage zur Geltendmachung eines dinglichen Rechtes, welche gegen Jeden angestellt werden kann, der sich mit dem dinglichen Rechte in Widerspruch befindet; *actio in personam* dagegen ist die Klage zur Geltendmachung einer Obligation und diese kann nur gegen die bestimmte Person des Debitors angestellt werden. Die dingliche Klage heisst auch oft *vindicatio* oder *petitio*. (§. 1. Inst. de action. 4. 6.; l. 25. pr. de O. et A. 44. 7.) M. s. auch unten §. 85. Nr. I.

10. *Actio in rem scripta* ist eine actio in personam, welche eventuell auch gegen den dritten Besitzer der Sache oder den Dritten, der aus dem Geschäfte bereichert ist, angestellt werden kann, z. B. die actio quod metus causa. (L. 9. §. 8. quod. met. c. gest. crit. 4. 2.)

11. Unrichtig ist die Behauptung, es gäbe *actiones mixtae* in dem Sinne, dass sie zugleich in rem und in personam wären. Man rechnete dahin die drei Theilungsklagen: actio communi dividundo (auf Theilung einer Vermögensgemeinschaft), finium regundorum (auf Grenzscheidung) und familiae herciscundae (auf Erbtheilung), von denen es in §. 20. Inst. de act. heisst: *mixtam causam obtinere videntur*, und wohl auch die hereditatis petitio, von der in l. 7. Cod. de hered. pet. 3. 31. ein *mixtae personalis actionis ratio* erwähnt wird.

Die drei Theilungsklagen sind aber in Wirklichkeit durchaus actiones in personam und sie haben nur das Eigenthümliche, dass bei ihnen in dem Urtheile auch eine adjudicatio vorkommt, welche Aehnlichkeit mit der pronunciatio hat, welche bei dem Urtheile in einer für den Kläger siegreichen actio in rem der condemnatio des Beklagten ursprünglich vorherging und mit welcher der Richter dem Kläger das Recht zuerkannte, indem er zugleich ein arbitrium (d. h. den Rath) an den Beklagten beifügte, die Sache herauszugeben. Befolgte der Beklagte dieses arbitrium nicht, so erfolgte die condemnatio auf die durch den Eid des Klägers

(juramentum in litem) zu bestimmende Werthsumme. Die adjudicatio bei den Theilungsklagen war aber doch von der pronunciatio bei den dinglichen Klagen verschieden, denn durch die adjudicatio wurde ein vorher in dieser Weise nicht bestandenes dingliches Recht erst begründet, während durch die pronunciatio blos ein schon vorhandenes dingliches Recht zur Anerkennung gebracht wurde.

Die hereditatis petitio ist eine dingliche Klage auf Anerkennung der Erbenqualität gegen jeden, der sich mit dieser in Widerspruch befindet. Mit der hereditatis petitio können zwar auch Erbschaftsforderungen geltend gemacht werden, aber nur dann, wenn nicht die blosse Existenz der Forderung, sondern die Erbenqualität selbst bestritten und aus diesem Grunde die Zahlung verweigert wird.

12. *Actiones praejudiciales* sind Klagen, bei denen blos eine juristisch wichtige Thatsache constatirt werden soll, aus welcher sich weitere Rechte ableiten lassen. Eine Condemnation eines Beklagten wird bei den Praejudicialklagen nicht bezweckt. Hauptsächlich gehören hierher die Statusklagen, aber auch Klagen anderer Art, z. B. die actio quanta dos sit. (§. 13. Inst. de act. 46. Gai. IV. 44.)

13. Die *actiones in personam*, welche eine *formula in jus concepta* hatten (s. oben Nr. 8. S. 116.), waren entweder *actiones stricti juris, stricti judicii* (von den klassischen Juristen gewöhnlich *condictiones* genannt), oder *bonae fidei*. (Die letzteren sind aufgezählt in §. 28—30. Inst. de action. 4. 6., nur gehört die actio praescriptis verbis nicht blos in den beiden in der Institutionenstelle hervorgehobenen Fällen, sondern allgemein zu den act. bonae fidei, und für die ältere Zeit gehört dazu auch die actio fiduciae. Cic. de off. III. 15. 17., ad Familiar. VII. 12. Gai. IV. 62.) Bei den *act. stricti juris* musste sich der Richter streng an den Wortlaut des Gesetzes und Geschäfts und seiner Instruktion (formula) halten; bei den *act. bonae fidei* hatte der Richter überhaupt die aequitas und bona fides zu berücksichtigen, und sollte er in Folge des seiner Instruktion (formula) beigefügten generellen Zusatzes: *ex fide bona* alle Billigkeitsgründe berücksichtigen, wenn dieselben auch nicht speciell in der formula angegeben waren. (Gai. IV. 47. Cic. l. c. Top. c. 17., pro Bossio 4.; l. 29. §. 4. mandati. 17. 1., l. 99. de V. O. 45. 1.; l. 7. de neg. gest. 3. 5.; l. 31. §. 20. de aed. ed. 21. 1.; l. 21. sol. matr. 23. 3.; l. 84. §. 5. de legat. I.; l. 3. de resc. vend. 18. 5.) Die bei einer actio bonae fidei sich von selbst verstehende Berücksichtigung aller Billigkeitsgründe brachte es auch mit sich, dass gegen einen dolus oder metus bei einem bonae fidei negotium die Contractsklage angewandt werden

konnte, während bei einem stricti juris negotium die Contractsklage hier selbst im neuesten Rechte keine Abhülfe gewährte, sondern besondere Rechtsmittel wegen des Zwanges oder Betrugs zu gebrauchen waren. (Vgl. oben §. 42. VII. S. 76. §. 45. I. S. 77. III. S. 79.) Ebenso konnte die Contractsklage aus einem negotium bonae fidei zugleich auch auf den Inhalt eines dem negotium bonae fidei bei seinem Abschlusse beigefügten Nebenvertrags gerichtet werden („pacta in continenti adjecta contractui insunt"), während dieses bei einem negotium stricti juris der Regel nach nicht zulässig war (l. 51. §. 5. de pact. 2. 14.; jedoch kamen in letzterer Beziehung im späteren Rechte, namentlich bei Stipulationen Ausnahmen vor, vgl. l. 40. de R. C. 12. 1.). Ferner konnten bei einem bonae fidei negotium die omnis causa, d. h. Früchte und anderweitige Erweiterungen der Sache von Anfang an gefordert werden (l. 38. §. 8. §. 15. de usur. 22. 1.), während dieses bei str. jur. negotia nicht geschehen konnte, ja bei diesen nicht einmal die mora des Schuldners berücksichtigt wurde (l. 38. §. 7. de usur. l. 22. de donat. 39. 5.). Nur wenn die actio in personam auf Rückerstattung einer aus dem Vermögen des Klägers gekommenen Sache ging, konnte auch bei str. jur. neg. stets von Anfang an (l. 38. §. 1—6. de usur., l. 15. pr. l. 26. §. 12. l. 65. §. 5. de cond. indeb. 12. 1. l. 7. §. 1. l. 12. de cond. causa dat. 12. 4. l. 8. §. 2. de cond. furt. 13. 1.) und ebenso konnte für die Zeit nach der Litiscontestation (l. 31. pr. de R. C. 12. 1. l. 38. §. 7. de usur. 22. 1.) auch bei str. jur. neg. die Verurtheilung in die omnis causa verlangt werden. Eine weitere Verschiedenheit zwischen act. str. jur. und bonae fidei war die, dass durch das jusjurandum in litem (s. weiter unten Nr. 14. von den act. arbitrariae) der Geldwerth der Sache bei str. jur. act. nach dem Zeitpunkt der Litiscontestation, bei bon. fid. neg. nach dem Zeitpunkt der Condemnation abgeschätzt wurde. Ferner charakterisirten sich die Geschäfte mit einer str. jur. actio auch durch ihre strenge Einseitigkeit, d. h. es konnte bei ihnen immer nur auf einer Seite eine Klage begründet sein, während umgekehrt bei negotia bonae fidei stets auf beiden Seiten Klagen möglich waren, entweder auf beiden Seiten directae actiones (wie z. B. bei der emtio-venditio, locatio-conductio), oder doch eine actio directa und contraria (wie z. B. beim commodatum, depositum). Endlich konnte aus einem *neg. str. jur.*, bei dem ein bestimmter Zahlungsort festgesetzt war, nur an diesem Orte geklagt werden (Dig. XIII. 4. de eo quod certo loco; §. 35. Inst. de act. 4. 6.), wo der Beklagte vielleicht keinen Gerichtsstand hatte. Deshalb gewährte dann der Prätor eine eigene actio arbitraria (die jetzt sog. actio de eo quod certo loco) an dem Orte, wo der Beklagte zu finden war, und der ju-

dex hatte dabei das interesse loci zu berücksichtigen. Bei bonae fidei negotia (und heutzutage also bei allen Geschäften) fällt diese actio arbitr. von selbst weg, weil hier die Klage aus dem Geschäfte stets, auch wenn ein Zahlungsort bestimmt ist, ohne Weiteres an jedem Orte angestellt werden kann, wo der Beklagte seinen Gerichtsstand hat.

Ursprünglich war eine *actio stricti juris* oder *condictio* wahrscheinlich nur dann zulässig, wenn der Inhalt der Obligatio auf das *Dare* eines *Certum*, also eines nach allen Seiten hin („quid, quale, quantum") völlig bestimmten Gegenstandes (intentio certa auf dare oportere) ging. L. 74. 75. de V. O. 45. 1. Gai. IV. 18. 19. 33. 34. 41. 86. Erst später, aber jedenfalls noch vor der Zeit der Pandektenjuristen kam auch die *condictio incerti* auf, wobei die Obligatio mit der intentio dare facere oportere ein *Incertum* war, entweder weil die obligatio nicht auf ein dare, sondern auf ein facere ging (denn jedes facere involvirte ein Incertum. l. 75. §. 7. de V. O. 45. 1.), oder weil das Objekt in irgend einer Beziehung unbestimmt war. (L. 75. pr. §. 1 sqq. de V. O. l. 29. §. 1. l. 76. §. 1. eod. Gai. IV. 41. 131. 136.) Bei der *certi condictio* hob man von Alters her (Gai. IV. 19. s. unten §. 89. Nr. 3.) den Fall besonders hervor, wo die condictio auf eine *certa pecunia* ging. In diesem Falle kam nämlich eine sehr bedeutende Succumbenzstrafe, die stipulatio tertiae partis, vor. Cic. pro Rosc. Com. c. 4. 5. Gai. IV. 13. 171. Deshalb nannte man diese condictio auf certa pecunia vorzugsweise *condictio certi* oder auch *actio si certum petatur*, und bezeichnete man im Gegensatze dazu jede andere condictio als condictio triticaria, indem man das Getraide die anderen Sachen, ausser Geld, repräsentiren liess (l. 1. pr. de cond. tritic. 13. 3.), so dass die condictio triticaria nicht nur die condictio auf eine certa res (ausser auf certa pecunia), sondern auch die condictio incerti mit umfasste.

Die Unterscheidung in actiones str. jur. und bon. fid. fand in ihren vollen Wirkungen und nach der römischen Terminologie, wie oben bemerkt wurde, nur bei den actiones in personam statt, die eine formula in jus concepta hatten. Jedoch materiell wurden die civilen Delictsklagen (z. B. die actio furti nec manifesti, die actio legis Aquiliae) gewiss nach dem Vorbilde der str. juris act., und alle übrigen Klagen (wie namentlich die act. in rem, die actio mit einer formula in factum concepta, die act. honoraria und die persecutio) im Wesentlichen gewiss nach den Grundsätzen der bonae fidei actio behandelt. (Vgl. die näheren Nachweisungen bei Vangerow I. §. 139.)

Nach heutigem Rechte sind alle Klagen actiones bonae fidei. Nur die Wechselklage ist eine eigenthümliche Art von moderner stricti juris actio.

14. *Actiones arbitrariae* sind solche Klagen (wie die acts. in rem und die act. honorariae), bei denen der Richter, weil vor Justinian die condemnatio immer auf eine Geldsumme gerichtet war, dem Beklagten, wenn er den Anspruch des Klägers als begründet erkannte, zuerst das arbitrium, d. h. den Rath ertheilte, die Sache selbst heraus- oder zurückzugeben. Leistete der Beklagte aber keine Folge, entweder weil er contumax war, d. h. nicht wollte, oder weil er durch dolus oder culpa verhindert war, so wurde er auf eine so grosse Summe verurtheilt, als der Beklagte geschworen hatte (juramentum in litem), dass ihm die Sache werth sei. (Gai. IV. 48.; §. 31. Inst. de act. 46. Paul. l. 2. §. 1. de in litem jurando. 12. 3.; Ulp. l. 68. de R. V. 6. 1.)

Seit Justinian kann die Condemnation und Execution auch unmittelbar auf Herausgabe der Sachen selbst oder Vornahme einer fraglichen Handlung gerichtet werden (§. 32. Inst. de act.; l. ult. Cod. de fideic. lib. l. 14. Cod. de sent. et interl. 7. 14.) und das juramentum in litem, der Schätzungseid des Klägers findet nur mehr statt, wenn die Sache unter Haftung des Beklagten untergegangen oder bei Seite geschafft ist.

Ueber die besondere römische *actio arbitraria de eo quod certo loco dari promissum est*, vgl. oben Nr. 13. S. 118 f.

15. *Interdicta* sind schleunige Rechtsmittel, bei denen der Magistrat (Prätor oder Proconsul), regelmässig unter Anwendung von Formularen, die dafür im Edict aufgestellt waren, vermöge seines Imperium auf Anrufen des Klägers vor geführtem Beweise an den Beklagten den bedingten Befehl erliess, den Kläger zu befriedigen. Leistete der Beklagte diesem Befehle keine Folge, so wurde der Prozess an einen judex oder Recuperatoren (s. oben §. 77. S. 106.) zur weiteren Untersuchung und Aburtheilung überwiesen; aber den Unterliegenden trafen dann grössere Nachtheile *litigare cum poena, cum periculo*, indem beide Parteien durch sponsio und restipulatio gegenseitige Wetten eingehen mussten und in der Wettsumme zugleich die Strafe für ungerechtes Prozessiren lag. Der Prätor ertheilte nämlich eine formula in personam concepta, welche den Richter anwies, über das Verwirktsein der Sponsions- oder Restipulationssumme und dadurch mittelbar über den eigentlichen Streitpunkt zu erkennen. Jedoch konnte sich hieran noch ein arbitrium de re restituenda oder exhibenda anschliessen. Bei den Interdicten, bei welchen es sich um Herausgabe oder Zurückgabe einer Sache und Wiederherstellung eines Zustandes handelte

(interdicta exhibitoria et restitutoria), konnte der Beklagte aber das litigare cum periculo vermeiden, wenn er sofort vor dem Magistrat (antequam ex jure exeat) um einen arbiter bat. In diesem Falle fand dann das gewöhnliche Verfahren einer actio arbitraria statt. Dagegen bei den *interdicta prohibitoria*, d. h. die der einen Partei eine Handlung zum Nachtheil der Anderen oder auch beiden gegeneinander verboten, trat stets das litigare cum periculo ein. (Cic. pro Caec. 8. pro Tullio 53. ad fam. VII. 21. Gai. IV. 139—41. 162—65. 178 sqq. Inst. IV. 15. de interdictis. Dig. XLIII. 1. Cod. VIII. 1. de interd. sive extraord. actionibus quae pro his competunt.)

Ausser dieser Eintheilung der Interdicte nach ihrem dreifachen Zwecke in a) *interd. exhibitoria* (z. B. interd. *de liberis exhibendis, de uxore exhibenda et ducenda, de tabulis exhibendis)*; b) *restitutoria* (z. B. interd. *quod vi aut clam, demolitorium)* und c) *prohibitoria* (z. B. interd. *de arboribus caedendis, de glande legenda, ne quid in loco publico fiat)* und dazu auch d) *mixta*, bei denen mehrere dieser Zwecke sich vereinten, wie z. B. alle drei Richtungen eines Interdicts bei dem interd. *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* (s. oben §. 72. III. S. 101.) vereint vorkommen: ausser dieser vornehmlichsten Eintheilung der Interdicte unterschied man dieselben nach ihrer Wirkung in possesorische *(Interdicta quae possessionis causam continent)*, und petitorische *(Interdicta quae proprietatis causam continent* und *Interdicta quae velut proprietatis causam continent)*. Die Letzteren sind diejenigen, bei denen darüber, ob Jemanden das betreffende Recht selbst zustehe, definitiv entschieden wird. Die possessorischen Interdicte sollen blos über die Thatsache des Besitzes entscheiden und sie schliessen daher die spätere petitorische Klage des im possessorium unterliegenden Theiles nicht aus. Die possessorischen Interdicte sind:

a) *adipiscendae possessionis*, auf Erlangung des Besitzes, z. B. das interd. *Quorum bonorum*, *Salvianum*;

b) *retinendae possessionis*, um Behauptung eines Besitzes (die possessorischen Interdicte im engeren Sinn): interd. *uti possidetis* und *utrubi* (s. unten §. 121. Nr. VII.), das eine um Schutz gegen Störung im Besitze von Immobilien, das andere bei Mobilien zu erhalten.

Bei dem interdictum uti possidetis kam eine Eigenthümlich keit vor, das *judicium Cascellianum sive secutorium*. Es wurde nämlich für die Zeit des Prozesses der Besitz unter den Parteien an den Meistbietenden versteigert (fructus licitatio) und die gebotene Summe bildete für den Fall des Unterliegens eine weitere Strafsumme, in der Weise, dass der Meistbietende, wenn

er unterlag, nicht nur Besitz und Früchte restituiren, sondern überdies dreifache Strafe zahlen musste (sponsio, restipulatio und Licitationssumme), während derjenige, welcher fructus licitatione victus erat, im Falle er im Prozesse unterlag, nur die Sponsions- und Resti pulationssumme als Strafe zu zahlen brauchte. (Gai. IV. 166—169.);

c) *recuperandae possessionis*, auf Wiedererlangung des Besitzes, der durch Delict des Anderen verloren ging: interdictum *unde vi* und *de precario*.

d) Auch hier konnte wieder das interd. *mixtum* oder *duplex* sein, wie z. B. das interd. *quem fundum* sowohl adipiscendae wie recuperandae possessionis war.

Dass bei den Interdicten möglichst eine schleunige Beendigung der Sache bezweckt wurde, zeigt sich namentlich auch darin, dass die oft längeren Aufschub der Verhandlung der Sache herbeiführende vorherige litis denunciatio (s. unten §. 92.) im Interdictenprozesse wegfiel (l. 5. 6. Cod. Theod. de denunc. 2. 4. l. un. Cod. Th. utrum vi. 4. 23. l. un. §. 2. Cod. Th. quo. bon. 4. 21.).

Auch nach justinianischem und heutigem Rechte wird, nachdem die Eigenthümlichkeiten des Interdictenprozesses, d. h. das Eintreten eines besonderen obrigkeitlichen Befehls und die Ungehorsamsstrafen weggefallen sind, noch immer in den Fällen der Interdicte summarisch verhandelt.

16. *Judicia simplicia* sind diejenigen, bei denen die Rollen von Kläger und Beklagten scharf getrennt sind; *jud. duplicia* die, wo dieses nicht der Fall ist, sondern der Eine so gut condemnirt werden kann, wie der Andere. Zu Letzteren gehören die interd. retinendae possessionis und die drei Theilungsklagen.

17. *Actiones rei persecutoriae* sind solche Klagen, bei denen der Beschädigte blos Wiederherstellung seines verletzten Rechtes fordert; *actiones poenales* sind dagegen diejenigen, welche auf eine Strafe gehen und eine solche Klage ist in manchen Fällen möglich, selbst wenn die Beschädigung in Wirklichkeit nicht geschehen war. *Actiones mixtae* (wie meistens die acts. ex delicto) sind diejenigen, welche zugleich auf Schadenersatz und auf eine Strafe gehen (§. 16—19. Inst. de act. 4. 6. Gai. IV. 6—9.)

18. *Actiones populares* sind Klagen, die bei den Römern im Namen des verletzten öffentlichen Interesses von Jedem aus dem Volke angestellt werden konnten, selbst wenn der Kläger nicht selbst verletzt war. Unter mehreren Klägern wählte der Magistrat den tüchtigsten oder am nächsten betheiligten aus. (Dig. XLVII. 23. de popularibus actionibus). Den Gegensatz zu diesen jetzt unpraktischen Klagen bildeten die *actiones privatae*, bei denen der

Kläger sein Privatinteresse verfolgte. Es konnten aber auch die Popularklagen einen gemischten Charakter annehmen, wenn der Kläger als Vertreter des populus zugleich daneben sein Privatinteresse verfolgte.

19. *Actiones vindictam spirantes* sind solche, welche eine persönliche Genugthuung bezwecken und deshalb nicht auf die Erben des Klägers übergehen und auch gegen die Erben des Beklagten nicht angestellt werden können, z. B. die *actio revocatoria ob non impletum modum*, die *act. injuriarum*, *querela inofficiosi testamenti* und *inoff. donationis*. (Vgl. Vangerow I. §. 145. Anm.)

20. *Actiones famosae* sind diejenigen, bei denen die Verurtheilung Infamie nach sich zieht. (Vgl. oben §. 31. III. S. 59.)

21. *Actio subsidiaria* ist diejenige, welche (wie z. B. die actio doli und regelmässig die in integrum restitutio) nur für den Fall zugelassen wird, dass nicht ein anderes statthaftes Rechtsmittel (Klage oder Einrede) denselben Zweck herbeizuführen geeignet ist. (Vgl. Vangerow I. §. 153.)

22. *Actiones adjectitiae qualitatis* nennen die Neueren die Klagen, welche schon nach römischem Rechte ausnahmsweise gegen Jemanden aus den Rechtsgeschäften angestellt werden können, die ein Dritter für ihn abgeschlossen hat. (Vgl. z. B. oben §. 22. S. 42. Man sehe auch §. 21. S. 39. und Buch XVI. von der väterlichen Gewalt.)

Inst. IV. 7. Dig. XIV. 5. Cod. IV. 26. Cod. Gregor. III. 26. quod cum eo qui in aliena potestate est gestum esse dicatur (vel de peculio sive quod jussu aut de in rem verso); Dig. XV. 4. Cod. IV. 26. Cod. Th. II. 31. quod jussu (sc. patris dominive gestum esse dicatur); Dig. XV. 1. Cod. II. 32. de peculio; Dig. XV. 2. quanti de peculio actio annalis est; Paul. II. 9. Dig. XV. 3. Cod. III. 26. de in rem verso; Dig. XIV. 4. de tributoria actione; Paul. II. 6. Dig. XIV. 1. de exercitoria actione (exercitoribus). Paul. II. 8. de institoribus. Dig. XIV. 3. Cod. IV. 25. de institoria (et exercitoria) actione.

23. *Actiones perpetuae* sind die ursprünglich unverjährbaren, seit Theodosius II. in 30 Jahren verjährenden Klagen, im Gegensatz zu den *temporales actiones*, welche schon im älteren Rechte in kürzeren Fristen verjährten, wie z. B. die actiones honorariae regelmässig in einem Jahre. (Gai. IV. 110. 111. Inst. IV. 12. de perpet. et temp. act. rel. Dig. XLIV. 3. de div. temp. praescr. Cod. VII. 33—40. Theod. Cod. IV. 13. 14. de actionibus certo tempore finiendis. Nov. Val. 26. Lex Rom. Burg. 31. de praescr. temp.)

§. 85. Von der Anstellung der Klagen.

I. Um eine Klage anstellen zu können, muss dieselbe bereits *nata* sein. Die actio in personam ist nata, sobald die Forderung

begründet ist, die actio in rem, sobald sich Jemand wirklich in Widerspruch mit unserem Rechte gesetzt hat.

II. Niemand kann zur Anstellung seiner Klage gezwungen werden; erst das Gewohnheitsrecht des Mittelalters hat Ausnahmen von dieser Regel begründet. (Im römischen Rechte kam nur dieses vor, dass wenn ein Pfandgläubiger bei dem vorher öffentlich bekannt gemachten Verkauf des Pfandobjektes zugegen war und keine Einsprache erhob, dieses als stillschweigender Verzicht auf das Pfandrecht betrachtet werden sollte). Nach heutigem Rechte sind aber:

1. sehr häufig die Edictalladungen *cum praejudicio praeclusi*, d. h. das Gericht fordert, z. B. um einen Concurs zu reguliren oder das Inventar einer Erbschaft zu errichten, oder um Staatspapiere oder Wechsel zu amortisiren etc. durch öffentliche Bekanntmachung die Gläubiger etc. auf, ihre Ansprüche bis zu einer bestimmten Zeit geltend zu machen, widrigenfalls dieselben von den Ansprüchen auf diese Masse, Erbschaft etc. ausgeschlossen sein sollten.

2. Durch Usualinterpretation bildete sich seit den Glossatoren die provocatio *ex lege Diffamari* (lex 5 Codicis de ingenui manumiss. 7. 14.), d. h. wenn Jemand sich berühmt, er habe eine Forderung gegen einen Anderen, so kann der angebliche Schuldner ihn gerichtlich zur sofortigen Klage auffordern, und wenn er diesem nicht Folge leistet, ihm für später die Geltendmachung des etwaigen Anspruches aberkennen lassen. In Wirklichkeit handelt die obige lex 5 von einem bereits angestellten Statusprozesse.

3. Ebenso führte eine Usualinterpretation seit den Glossatoren die provocatio ex lege *Si contendat* (l. 28. Dig. de fidejussorib. 46. 1.) ein, d. h. wenn ein Bürge findet, dass der Hauptschuldner oder sein Mitbürge anfängt zahlungunfähig zu werden, so kann er den Gläubiger zur sofortigen Klage auffordern, widrigenfalls der Bürge später von seinen Verpflichtungen frei sein würde. In Wirklichkeit handelt die Stelle von der exceptio divisionis eines Bürgen, der in einem bereits angestellten Prozesse darauf hinweist, dass er nicht allein, sondern dass mit ihm zugleich die Mitbürgen pro rata haften müssen.

§. 86. Die Erlöschung der Klagen.

Diese tritt ein: 1) durch Untergang des Rechtes; bleibt dasselbe aber als naturalis obligatio fortbestehen, so kann es noch exceptione, wenn auch nicht mehr durch eine Klage, geltend gemacht werden, 2) durch Urtheil (§. 101.), 3) durch Zeitablauf (§. 88.), 4) durch Collision der Klagen (§. 87.), 5) ausnahmsweise bei den actiones

populares und vindictam spirantes durch den Tod einer Partei und bei Delictsklagen durch Tod des Deliquenten. Gegen die Erben des Letzteren geht nach römischem Rechte die Klage nur so weit als in der Erbschaftsmasse eine Bereicherung aus dem Delicte vorhanden ist (quantum ad eos pervenit. cf. l. 22. Dig. de oper. novi n. 39. 1. l. 20. de poenis 48. 19. Cod. IV. 17. ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur. Arndts Pand. §. 104. Anm. 2.) Nach canonischem Rechte haften die Erben für den Delictschaden ihres Erblassers in vollem Umfange (juxta facultates suas condigne satisfaciant c. 5. x. de raptor. 5. 17.). Die Praxis hat dieses aber dahin ausgelegt, das sie nur bis zum Belaufe der Erbschaftsmasse des Deliquenten haften müssen, was auch die germ. Ansicht war.

In vollem Umfange gehen aber auch Delictsklagen, Popularklagen und act. vindictam spirantes, auf die Erben des Klägers und gegen die Erben des Beklagten über, sobald lis contestirt ist (omnes omnino actiones post litem contestatam ad et in heredes transeunt).

§. 87. Von der Concurrenz und Collision der Klagen.

I. Ein *concursus actionum* liegt vor, wenn mehrere an sich vollständig begründete Klagen in einem Berührungspunkte zusammentreffen.

II. Nach den Voraussetzungen unterscheidet man den Concurs der Klagen in einen subjektiven und objektiven. Ein subjektiver *concursus actionum* liegt vor, wenn das Zusammentreffen der mehreren Klagen durch eine Mehrheit von Subjekten herbeigeführt ist, indem entweder ein Kläger gegen mehrere Beklagte, oder mehrere Kläger gegen denselben Beklagten auftreten und dabei irgend ein Berührungspunkt vorhanden ist. (Litis consortium heisst das Verhältniss der mehreren Kläger oder mehreren Beklagten).

Der Concurs ist ein objektiver, wenn die mehreren Klagen unter denselben Personen begründet sind.

III. Nach den Wirkungen unterscheidet man:

1. den *concursus cumulativus* oder *copulativus*, d. h. wenn die mehreren concurrirenden Klagen in ihrem Erfolge ganz unabhängig von einander sind, z. B. die actio de tigno juncto und die actio ad exhibendum id quod interest, resp. rei vindicatio (s. unten §. 110. Nr. III.).

2. *Conc. alternativus*, d. h. wenn die eine Klage ausgeschlossen ist, falls die andere Klage mit Erfolg angestellt ist, z. B. in

dem vorigen Beispiel die actio ad exh. id quod interest durch die rei vindicatio und umgekehrt (§. 110. Nr. III.).

3. *Conc. electivus*, d. h. wenn schon durch die blosse Anstellung der einen Klage, sollte sie auch nicht zum Ziele führen, die andere Klage ausgeschlossen wird. In solcher Weise concurriren z. B. die actio quanti minoris und redhibitoria. —

4. *Conc. successivus*, d. h. wenn die eine Klage präparatorisch ist für die andere, z. B. die hereditatis petitio partiaria auf Anerkennung als Miterbe, um sodann die actio familiae herciscundae, [die Erbtheilungsklage] anstellen zu können.

5. *Conc. subsidiarius*, d. h. das eine Rechtsmittel wird nur im Nothfalle aus Billigkeitsgründen gegeben, wenn keine andere Klage zur Abhülfe besteht, z. B. die in integrum restitutio (s. oben §. 84. Nr. II. 21.)

§. 88. Von der Klagen- und Prozess-Verjährung.

Inst. IV. 12. de perpet. et temp. act.; Cod. VII. 39. de praescr. XXX. vel. XL. ann; VII. 40. de annali exceptione Italici contr. tollenda, et diversis temporum praescript. et interruptionibus earum. — De praescript.: x. 2. 26. in VI. 2. 13.

I. Nach klassischem röm. Rechte gab es eine Prozessverjährung, indem judicia legitima in $1^1/_2$ Jahren ipso jure, judicia imperio continentia aber ope exceptionis mit Ablauf der Magistraturzeit des sie Anordnenden erloschen, lis perit, moritur (vgl. oben §. 84. II. 2. S. 114.). Aehnlich bestimmte Justinian, dass ein Prozess in der Regel nicht über 3 Jahre dauern solle (l. 13. Cod. de jud. 3. 1. v. J. 530), eine Bestimmung, die jedoch in Deutschland nicht praktisch wurde.

II. Eine sog. Verjährung der Litispendenz besteht darin, dass der Prozess erlischt, wenn von der letzten gerichtlichen Handlung an 30, oder nach justinianischem Rechte 40 Jahre verflossen sind. (Th. Cod. de actionibus certo tempore finiendis 4. 14. Just. l. 9. Cod. de praescr. 30 vel 40 ann. 7. 39. l. 1. §. 1. Cod. de ann. except. 7. 40.)

III. Wie bereits früher (§. 84. II. 23. S. 123.) bemerkt wurde, waren im älteren römischen Rechte regelmässig die Klagen unverjährbar, nur einzelne civiles obligationes verjährten in einer bestimmten Frist, und alle actiones honorariae innerhalb eines annus utilis oder in einer noch kürzeren Frist. Auch konnten dingliche Klagen dadurch erlöschen, dass ein Anderer das Recht ersass. Theodosius II. bestimmte aber (in l. 1. 2. Cod. de praescr. 30 vel 40 ann. 7. 39. im J. 424), es sollten auch die actiones perpetuae durch Ablauf von 30 Jahren erlöschen. Nach justin. Rechte geht daher, abgesehen von der Klage zu Gunsten der

Freiheit, des Decurionates, fiscalischer Steuerforderungen und des Colonates (s. oben §. 28. IX. S. 56.) jede Klage unter, wenn sie von da an, wo sie nata ist, in 30 Jahren nicht angestellt worden ist; Klagen der Kirche verjähren in 40 Jahren, und nach der Doctrin der Glossatoren (*Auth. Quas actiones* hinter l. 23. Cod. de s. s. eccl. 1. 2.) wie schon seit der 2. Hälfte des 9. Jahrhunderts nach canon. Rechte die Klagen der römischen Kirche (eine Zeit lang sogar nach justin. Rechte die perpetuae actiones der Kirchen) erst in 100 Jahren. Auch erlischt die Klage auf Rückgabe gezahlter unerlaubter Spielschulden erst in 50 Jahren und die hypothekarische Klage gegen den die Pfandsache besitzenden Schuldner erst in 40 Jahren.

Die Klagenverjährung wurde schon nach röm. Rechte unterbrochen bei actiones perpetuae durch Insinuation der Klage gegen den Beklagten; bei actiones temporales erst durch wirkliche litis contestatio, jedoch nach canonischem und heutigem Rechte auch hier schon durch Insinuation. Wenn der Kläger durch Kindheit, Wahnsinn, Abwesenheit oder zeitweilige magna potentia des Beklagten abgehalten ist, die Klage anzustellen, so kann er auch durch Protestation, die er bei den geistlichen oder weltlichen Municipalbeamten anbringt, oder sonst in einer von drei Zeugen unterschriebenen Urkunde, die er im Wohnorte des Beklagten öffentlich anschlägt, sein Klagerecht gegen die Extinctivverjährung schützen. Ferner wird die Klagenverjährung schon nach röm. Recht dadurch unterbrochen, dass der Besitzer der Sache oder der Schuldner ausdrücklich oder thatsächlich z. B. durch Zinsenzahlung oder Stundungsvertrag das Recht des Klägers anerkennt. Endlich bei Klagen gegen den Besitzer tritt durch Unterbrechung des Besitzes auch eine Unterbrechung der Klagenverjährung ein.

Das canonische Recht verlangt (c. 5. x. de praescr. 2. 26. c. 20. eod.) in denjenigen Fällen, wo es sich um Herausgabe einer bestimmten species handelt, dass der Besitzer dieser species auch in bona fide sei, sonst soll die Klage gegen ihn nicht verjähren. Nach canon. Rechte wird daher in diesen Fällen die Klagenverjährung auch durch mala fides superveniens unterbrochen.

Es gibt übrigens auch Fälle, in denen eine Extinctivverjährung nicht unterbrochen, sondern blos sistirt wird (*praescriptio dormiens*, *quiescens*), d. h. die Verjährung ruht so lange als der Sistirungsgrund dauert und läuft mit dessen Wegfall wieder fort. Dieses ist der Fall, wenn gewisse rechtliche Hindernisse der Anstellung der Klage zeitweise entgegenstehen (Agere non valenti non currit praescriptio, s. oben §. 66. IV. S. 96.) oder wenn ein Unmündiger der Berechtigte ist oder wird (während der Minderjährig-

keit läuft die Verjährung der actiones temporales nicht, läuft aber die der act. perpetuae ungehindert fort) oder nach canon. Recht namentlich auch während des tempus hostilitatis, d. h. während der Zeit feindlicher Invasion.

§. 89. Die legis actiones.

In der ältesten Zeit bediente man sich bei den Römern gewisser althergebrachter feststehender Worte zur Einleitung des Prozesses. Diese mussten bei Gefahr des Verlustes der Sache auf das genaueste angewandt werden. (Gai. IV. 4.) Die leges bestimmten nämlich die Klagegründe und die pontifices hatten die Klagformulare diesen leges möglichst buchstäblich entsprechend concipirt. Solcher Formen (*legis actiones*) gab es fünf:

1. Die *sacramenti actio*, welche die Regel für alle Fälle bildete (generalis erat, sagt Gaius), wo nicht durch eine lex ein anderes Verfahren vorgeschrieben war. — Beide Parteien mussten hierbei eine bestimmte Summe Geldes (500 Asses oder 125 Sestertien, wenn das Streitobjekt 1000 oder darüber Asses Werth hatte, und 50 Asses in allen übrigen Fällen) in der ältesten Zeit bei den Pontifices niederlegen, später durch Bürgen sicher stellen, und der unterliegende Theil verlor diese Summe an die Staatskasse. (Gai. IV. 13—16. IV. 95.)

2. *Legis actio per judicis postulationem.* Hierbei entschieden immer judices oder arbitri (wahrscheinlich 3.) und ein Succumbenzgeld kam hierbei nicht vor. Das betreffende Blatt aus Gaius Inst. (zwischen IV. 17. und 18.) ist verloren gegangen.

3. Die *condictio*, welche durch eine lex Silia bei Klagen auf certa pecunia und durch eine lex Calpurnia bei Klagen auf sonstige certa res eingeführt wurde. Hierbei wurde immer ein Einzelnrichter für den besonderen Fall ernannt und der Prozess dadurch eingeleitet, dass man seinem Gegner in jure (d. h. vor dem Prätor) ansagte, (condicere oder condictio) er solle sich nach 30 Tagen ad judicem capiendum wieder einfinden. (Gai. IV. 18—20.)

4. *Legis actio per manus injectionem.* Dieses war die Ergreifung des Körpers des Beklagten, unter Aussprechung solenner Worte vor dem Prätor. Dieser Act konnte nur in den Fällen vorkommen, wo es lege aliqua cautum erat. — Es gab 2 Arten der manus injectio, nämlich die strengere, man. inj. *pro judicato*, und eine weniger strenge, man. inj. *pura*. Im ersteren Falle durfte der Beklagte nämlich nicht manum sibi depellere et pro se lege agere, sondern er musste sogleich zahlen, oder einen vindex stellen (assertor libertatis), sonst wurde er von dem Kläger nach Hause genommen und gefesselt. Hauptsächlich fand dieses strenge Verfah-

ren bei der Klage auf Vollziehung eines Urtheils statt (s. oben §. 28. IV. S. 52.); ferner bei der actio depensi ex lege Publilia.

Auf diese beiden Fälle wurde später die manus injectio pro judicato beschränkt, in den anderen Fällen sollte nur mehr die manus injectio pura gestattet sein. Bei dieser konnte der Beklagte selbst sich noch vertheidigen und brauchte er nicht nothwendig einen vindex zu stellen, z. B. bei der lex Furia testamentaria und der lex Marcia adversus foeneratores. (Gai. IV. 21—25.)

5. Die *legis actio per pignoris capionem* war eine mit solennen Worten vorgenommene, aber aussergerichtliche und sogar die Gegenwart des Gegners (adversarius) nicht erfordernde Privatpfändung, die auch an einem dies nefastus vorgenommen werden konnte. Sie fand nach den XII Tafeln wegen des Kaufpreises eines Opferthieres und des Miethgeldes von Zugthieren bei Zurüstung eines Opfermahles, ferner nach der lex praediatoria, d. h. den vom Staate mit den Steuerpächtern vereinbarten Bedingungen gegen diejenigen, welche öffentliche Abgaben schuldeten, und nach Herkommen von Seiten der milites gegen den tribunus aerarii wegen des aes militare, und gegen reiche unverheirathete Frauen wegen des von diesen statt des census zu entrichtenden aes equestre und hordiarium (Futtergeldes) statt. Wurde die ausgepfändete Sache nicht ausgelöst, so kam sie zum Verkaufe. (Gai. IV. 28. 29. 32.)

§. 90. Das Verfahren per Formulas.

Als die Verkehrsverhältnisse in Rom umfassender und verwickelter wurden, wollten die legis actiones nicht mehr passen. Deshalb schaffte eine *lex Aebutia* während der Republik (jedenfalls noch vor Cicero) die legis actiones ab, und führte statt ihrer das Verfahren per formulas ein, welches durch die leges Juliae judiciariae weiter fortgebildet wurde. (Gai. IV. 30 sqq.) Nur vor dem Centumviralgerichte behielt man die legis actio per sacramentum bei, und auch bei dem damnum infectum (d. h. wenn man auf Reparatur des baufälligen Nachbargebäudes oder vorläufige Cautionsleistung wegen des durch den Einsturz drohenden Schadens klagte) war es noch erlaubt; aber vom letzteren Falle sagt Gaius: *nemo vult lege agere.*

Das Verfahren *per formulas* oder *per concepta verba* bestand darin, dass der Prätor, nachdem die Parteien vor ihm (d. h. in jure) ihre Erklärungen und Vor- oder Anträge gemacht hatten, eine schriftliche Instruktion (formula) für den judex ausfertigte, nach welcher dieser sich bei der Aburtheilung richten sollte.

Gaius (IV. 39 sqq.) führt 4 Haupttheile der formula auf: 1) *demonstratio*, 2) *intentio*, 3) *condemnatio*, 4) *adjudicatio*. Die letz-

tere ist aber nur ein Nebentheil oder unwesentlicher, erweiternder Zusatz zur condemnatio. Dagegen vergisst Gaius an jener Stelle den ersten, wesentlichen Haupttheil der formula. Dieser war die Benennung des judex *(judex esto, recuperatores sunto)*. Cic. in Verr. II. 12. Gai. IV. 34. 36. 37. 46. 47. cf. l. 80. de judiciis. 5. 1.

Der zweite Haupttheil war die *demonstratio*, die Bezeichnung des Streitobjekts (oder das faktische Klagfundament); sie begann mit dem Worte quod. Bei den formulae in factum conceptae begann sie mit „si paret", weil sie hier mit der intentio zusammen fiel. Gai. IV. 40. 60. c. 6. i. f. de transact. 2. 4. l. 6. de R. V. 6. 1.

Die *intentio* war der dritte Haupttheil, nämlich das juristische Klagfundament. Sie begann mit „si paret" oder „quidquid paret" (wenn sich findet). Die intentio wurde nur bei den formulae in jus conceptae von der demonstratio getrennt besonders hervorgehoben. Gai. IV. 41. 45—47. 16. III. 91. l. 1. §. 2. de pignor. l. 6. §. 3. de servit.

Der vierte Haupttheil der formula war die *condemnatio*, d. h. die Bevollmächtigung des judex zu condemniren oder zu absolviren. Gai. IV. 43. 44. 49—51. Bei den Präjudicialklagen fehlte die condemnatio.

Es konnten aber zu den vier Haupttheilen der formula noch Zusätze *(adjectiones)* und zwar, theils die Vollmacht des judex erweiternde, theils dieselbe beschränkende Zusätze vorkommen. (Gai. IV. 126. 129.) Die erweiternden Zusätze waren:

1. Die *adjudicatio* bei den Theilungsklagen. Hier wurde die Condemnationsbefugniss des judex dahin erweitert, dass er auch an dem bestehenden Rechte der Parteien Aenderungen vornehmen konnte. Gai. IV. 42. II. 219.; §. 20. Inst. de act. §. 4—6. Inst. de off. judicis.

2. Die *fictio*, d. h. es wurde entweder bei der demonstratio ein nicht vorhandener Thatumstand, oder bei der intentio ein nicht vorhandener Rechtssatz als vorhanden angenommen (fingirt), um so die Klage anwendbar zu machen. (Gai. IV. 34—38. 110—111. Ulp. XXVIII. 12. Vgl. oben §. 84. Nr. II. 7. c. S. 115.)

Die beschränkenden Zusätze der formula konnten sein:

1. Bei der Benennung des judex, kürzere Zeitfristen (Gell. XII. 13. l. 2. §. 2. l. 32. l. 49. §. 1. de judiciis) oder Ortsbestimmungen (l. 59. de judiciis, l. 30. 34. eod.), indem zwar der Regel nach auf dem forum, aber nach Umständen auch in jedem passenden Privatlocale das judicium abgehalten werden konnte. (Gai. IV. 104. 105.)

2. Beschränkende Zusätze zur demonstratio waren die *praescriptiones*, d. h. Bevorwortungen der formula (gewöhnlich mit der

Wendung ea res agatur), theils im Interesse der Beklagten (pro reo), theils im Interesse des Klägers (pro actore). Gai. IV. 131—137. 151.

Die *praescriptiones pro reo* waren solche Einreden, namentlich die dilatorischen, (z. B. die Einrede der Incompetenz) und die der Klagenverjährung (c. 13. Cod. de procuratoribus), welche als Präjudicialpunkte zunächst erledigt werden sollten, ehe die eigentliche Hauptfrage zur Verhandlung kam. Schon zu Gaius Zeiten concipirte man aber diese exceptiones wie die übrigen exceptiones und setzte sie als Nebentheile zu der condemnatio. (Gai. IV. 133. Cic. de orator. I. 37. §. 168. 169.) Jedoch blieb für manche dieser Einreden der Ausdruck praescriptio im Gebrauch, wie z. B. für die praescriptio temporis.

Die *praescriptiones pro actore* sollten hauptsächlich dazu dienen, die Gefahren einer plus petitio zu vermeiden (s. §. 101.), z. B. wenn der Kläger von mehreren Terminzahlungen nur die gerade fälligen Leistungen einklagen wollte, damit dann nicht die condemnatio als eine incerta auf die ganze Obligation gestellt werde und dadurch dasjenige, worüber jetzt nicht gesprochen werden kann, verloren gehe. (Gai. IV. 151.) Praescriptiones pro actore fanden jedoch, wie die actiones praescriptis verbis beweisen, auch in anderen Fällen statt, wie namentlich dann, wenn aus einem mit einem Sclaven oder Hauskinde des Klägers abgeschlossenen Geschäfte geklagt wurde. (Gai. IV. 134. 135.)

3. Die beschränkenden Zusätze zur *intentio* sind:

a) Der Zusatz *quantum aequius melius sit*, oder später *ex fide bona*, das Criterium eines bonae fidei judicium (s. oben §. 84. Nr. II. 13. S. 117 f.); der Richter wurde dadurch berechtigt, im Interesse beider Parteien auf billige Umstände, Gegenforderungen u. dgl. Rücksicht zu nehmen. Cic. pro Roscio Corn. IV. 11. l. 66. §. 7. Dig. soluto matr. l. 82. de solutionib. Gai. IV. 61. 63. §. 28—31. Inst. de act.

b) Die *compensatio* musste, wenn ein argentarius (Geldwechsler) Kläger war, schon bei der intentio beigefügt werden. Bei den bonae fidei judicia brauchte die compensatio nicht zugefügt zu werden, sondern verstand sie sich von selbst, und sonst wurde sie bei anderen judicia nicht bei der intentio, sondern in die condemnatio eingeschaltet. Gai. IV. 61—68. cf. §. 29. 30. Inst. de act.

4. Die beschränkenden Zusätze zur *condemnatio* sind:

a) Die *taxatio*, d. h. dem Richter wird ein maximum festgestellt, bis zu welchem er verurtheilen durfte (dt. = dumtaxat). Cic. pro Tull. c. 7. Fest. s. v. taxat. Gai. IV. 34. 57. III. 224.; c. 4. de act. emti. 4. 49. c. 3. de inut. stip. l. 68. Dig. de R. V. 6. 1. l. 5. §. 1.

de in litem jur. 12. 3. Gai. IV. 65. 66. 68. l. 5. §. 7. Dig. de trib. act. 14. 4., l. 38. de cond. ind. 12. 6. c. 11. depositi. 4. 34.

b) Die *deductio*: dieses war die ältere Form der compensatio bei den stricti juris judicia, später trat an ihre Stelle die exceptio doli generalis.

c) Die *exceptiones*, *replicationes*, *duplicationes* etc. (§. 91.)

§. 91. Von den Exceptionen insbesondere.

Gai. IV. 115 sqq. bes. §. 119. Inst. IV. 13. de exceptionibus IV. 14. de replicationibus. Dig. XLIV. 14. except. bes. l. 22. pr.; Cod. VIII. 36. de exceptionibus seu praescript.

I. Wenn der Beklagte die Thatsachen, auf die der Kläger die Klage stützt, läugnet, so heisst dies: *litis contestatio negativa* und die Folge davon ist, dass der Kläger die ihm geläugneten Thatsachen beweisen muss. Soweit der Beklagte sich nicht auf die vom Kläger in der Klage vorgebrachten Thatsachen einlässt, soll nach dem J(üngsten) R(eichs) A(bschied) v. J. 1654 angenommen werden, er contestire negative litem.

II. Stellt der Beklagte dem Kläger neue Thatsachen gegenüber, auf welche er seine Befreiung von dem Rechte des Klägers gründet, so liegt eine Einrede im heutigen oder weiteren Sinne des Wortes vor. Im römischen Recht war aber der Begriff der Einreden beschränkter als heutzutage. Exceptiones im röm. Sinne waren die vom Beklagten gegen die Klage vorgeschützten neuen Thatsachen, auf welche der Beklagte ein neues Recht gründete, durch dessen Geltendmachung erst das Recht des Klägers vernichtet werden sollte. Dieses Recht des Beklagten kann auch wieder wegfallen, bevor es geltend gemacht ist, und dann steht das Recht des Klägers wieder in ungehemmter Kraft da.

Nach heutigem Rechte dagegen gelten als Einreden auch diejenigen vom Beklagten vorgebrachten neuen Thatsachen, wodurch das Recht des Klägers ipso jure aufgehoben wird, d. h. so, dass die Thatsache überhaupt unmittelbar nur den Zweck hatte, das Recht des Klägers aufzuheben, wie z. B. die solutio.

III. Die Einreden muss der Beklagte, wenn sie ihm bestritten werden, beweisen („*Reus in exceptione actor est*". *Ulp.* l. 1. h. t.) Der Beklagte kann aber negative litem contestiren, und dennoch zugleich exceptiones vorschützen, auf den Fall hin, dass die vom Kläger behaupteten facta doch wahr sein sollten. („Qui excipit, non fatetur". Vgl. Marcell. l. 9. h. t.) Ebenso kann man verschiedene selbst einander widersprechende Einreden mit einander verbinden. (Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sint. *Paul.* l. 8. eod.)

IV. Die eigentlichen *exceptiones* im engeren röm. Sinne mussten als eine Ausnahme von der Befugniss zu condemniren (*nisi*, *si non*, *extra quam si*) schon vor dem Prätor (in jure) opponirt werden, d. h. der Beklagte forderte sie, damit der Prätor sie in die formula einschalte. Die Hauptarten solcher exceptiones waren:

1. Die *exceptio nisi exhibeat* oder *nisi restituat* bei den actiones arbitrariae (s. oben §. 84. II. 14. S. 120.).

2. Die *exceptio doli*. (Dig. XLIV. 4. *Gai*. IV. 119.) Diese ist entweder *specialis*, d. h. sie bezieht sich auf ein früheres rechtswidriges factum (*nisi in ea re dolo malo factum sit*), oder *generalis*, d. h. sie bezieht sich darauf, dass der Kläger jetzt, dadurch dass er diese Klage anstellt, eine Unbilligkeit begehe (*nisi in ea re dolo malo fiat*). Unter den Begriff dieser exc. doli gener. fielen also eine Menge einzelner Einreden, z. B. die exc. retentionis (s. oben §. 73. I. 5. S. 101 f.), rei venditae et traditae (§. 121. Nr. II.). Die exc. doli kam bei den Römern schon sehr früh vor, indem sie neben der Einrede der Minderjährigkeit schon bei Plautus Prud. V. 3. v. 24—26. erwähnt wird. Erst später entstand auch die Erweiterung derselben zur exc. doli generalis mit Rücksicht auf die stricti juris judicia. Bei bonae fidei judicia war die exceptio doli nämlich überflüssig, weil schon die Worte der intentio: *ex bona fide* eine weitere Beschränkung der condemnatio überflüssig machten (l. 21. sol. matr. 24. 3.; Fragm. Vat. §. 94.; l. 3. de resc. vend. 18. 5. l. 7. §. 5. §. 6. de pactis 2. 14. l. 84. §. 5. de legat. I. l. 68. §. 1. de contr. emt. 1. 1.). Bei den stricti juris judicia war sie entbehrlich, wenn schon die stipulatio die doli clausula enthielt, wie dieses namentlich bei den prätorischen Stipulationen immer der Fall sein sollte (l. 4. §. 15. de doli exc. l. 6. judicat. solvi. 46. 7.). Durch diese Clausel wurde nämlich ein jedes stricti juris judicium materiell einem bonae fidei judicium gleichgestellt (s. oben §. 48. III. b. S. 79.)

Gegen eine exceptio doli specialis ist keine replicatio doli zulässig (*in pari turpitudine possessor potior habetur*). Sonst steht die *doli replicatio* der exceptio doli gleich.

V. *Replicatio* ist die Gegeneinrede des Klägers gegen die exceptio des Beklagten (exceptio exceptioni opposita). Gegen die replicatio kann der Beklagte eine *duplicatio*, dann wieder der Kläger eine *triplicatio*, und darauf der Beklagte wieder eine *quadruplicatio* vorbringen u. s. w.

VI. Man unterscheidet 1) die exceptiones *dilatoriae* sive *temporales* und *peremtoriae* sive *perpetuae*, je nachdem durch die Einrede das klägerische Recht nur auf eine Zeit lang, oder definitiv zurückgewiesen wird (l. 2. §. 4. l. 3. 13. 16. 18. h. t. §. 8—11. Inst. h. t. Gai. IV. 120—125. 133.) 2) Exceptiones *rei cohaerentes*,

(*populares*), d. h. solche (und zwar bilden diese die Regel), welche Jedem zustehen, der bei dem fraglichen Rechte interessirt ist, wie z. B. die exc. rei judicatae, doli mali, quod metus causa; und *personae cohaerentes*, welche nur von dem ursprünglichen Beklagten, nicht auch von dessen Rechtsnachfolgern oder Bürgen, vorgeschützt werden können, wie z. B. die exc. competentiae des socius oder parens oder patronus nicht auch dessen Bürgen zusteht (§. 101. gegen E.). Vat. fragm. §. 26. l. 7. h. t. l. 2. §. 2. de doli exc. 44. 4. 3) *Exceptiones in rem* sind solche, die gegen Jeden, der das fragliche Recht geltend macht, vorgeschützt werden können; *exceptiones in personam* dagegen solche, welche nur gegen bestimmte Personen angestellt werden können, wie z. B. der dolus des Verkäufers dem Käufer nicht entgegengestellt werden kann (l. 4. §. 27—29. 31. 33. de doli except. 44. 4.)

VII. Eine Einrede erlischt 1) mit Untergang des Rechts, woraus sie hervor ging.

2) Durch versäumtes Anbringen (s. oben S. 133. Nr. IV. pr.). Jetzt sollen nach dem J(üngsten) R(eichs) A(bschiede) alle Einreden schon in der ersten Antwort des Beklagten enthalten sein (Eventualmaxime).

3) Zur Strafe, z. B. für den Bürgen oder socius die exceptio divisionis wegen Abläugnens seiner Bürgen- oder Socius-Qualität. Auch derjenige, welcher seine Handschrift abläugnet, verliert nach Nov. 18. cap. 8. seine exceptio solutionis.

§. 92. Das ordentliche prozessualische Verfahren im Einzelnen.

I. Dieses begann mit der *in jus vocatio*, d. h. der Kläger forderte den Beklagten auf, ihm vor den Prätor zu folgen. Weigerte sich der Beklagte, so rief der Kläger Zeugen auf und schritt dann zur manus injectio (s. oben §. 89. Nr. 4. S. 128 f.) Der Prätor beschränkte aber die letztere auf wenige ausserordentliche Fälle; in der Regel sollte die Weigerung eine Geldstrafe (multa) nach sich ziehen, vermittelst einer besonderen Pönalklage. (Gai. IV. 46. in med.; Dig. II. 4. de in jus vocando. II. 5. si quis in jus vocatus non erit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit. cf. Dig. II. 6—11.) Auch konnte der Beklagte sich vorläufig abfinden durch die *cautio judicio sisti*, die aber einen tüchtigen Bürgen (einen fidejussor locuples pro rei qualitate) erforderte. (Dig. II. 6. In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent. l. 5. §. 1. qui satisdare cog. 2. 8.)

Bei actiones in rem erlaubten auch schon die XII Tafeln, dass der Prätor dem Kläger das Streitobjekt (Res, Lis) addicire, wenn bis Nachmittag auf den Beklagten vergeblich gewartet worden war. (Varro VII. 93.) Durch das interdictum *Quem fundum* oder *Quam hereditatem* konnte sich der Kläger sofort in den Besitz des

Streitgegenstandes setzen, wenn sich der Beklagte gegen die in rem actio wegen eines Grundstückes oder einer Erbschaft nicht vertheidigte. (Ulp. fr. Vindob. IV. bei *Huschke* Jurispr. Antej. p. 508.) Wenn der Beklagte abwesend war, oder sich durch Verbergen böslicher Weise der in jus vocatio entzog (fraudationis causa latitat), ohne dass Jemand in diesen Fällen seine Vertheidigung gehörig übernahm, oder wenn er trotz des geleisteten Vadimoniums ausblieb (vadimonium deseruit), so gewährte der Prätor durch die *missio in bona absentis* und die *venditio bonorum latitantis* und *non respondentis* (s. über die venditio bonorum unten §. 105. Nr. II.), oder auch durch in integrum restitutio der durch Unmöglichkeit eines Judicium gegen den Absens indefensus erloschenen Klagerechte dem Kläger Abhülfe. Den Kläger selbst traf im Falle des vadimonium desertum gänzlicher Verlust des Prozesses.

Wenn eine Partei im *judicium* ausblieb, so hatte dieses im ältesten Rechte einen Urtheilsspruch zu Gunsten des Anwesenden zur Folge. (Gell. N. A. XVII. 2.)

Eremodicium nannte man nach späterem Sprachgebrauch die Desertion des Judicium, deren sich nicht blos Actor und Reus, sondern auch der Judex oder Arbiter (s. unten §. 102. Nr. 5.) schuldig machen konnte.

In der Kaiserzeit entwickelte sich das *Contumacialverfahren* näher. Der Magistrat erliess (und zwar in einem Verfahren extra ordinem) auf Antrag des Klägers durch mündliche Botschaft (Denunciation) oder durch Schreiben an die ihm untergeordneten Municipalgerichte *(Litterae commonitoriae)* oder durch öffentlichen Anschlag an ordentlicher Gerichtsstelle (Edictum) in Zwischenräumen von wenigstens 10 Tagen eine dreimalige oder durch Ein peremtorisches Edict ein für alle Male eine Vorladung an den Beklagten (l. 53. §. 1. de re jud. 42. 1. Paul. V. 5. 7.) und erschien der also Vorgeladene bewusster und schuldiger Weise nicht, so ging derselbe (als contumax) der Vertheidigung, der Appellation und in duplum revocatio (s. unten §. 102.) verlustig, und der Prätor oder Praeses fällte auf die einseitige Darlegung und Beweisführung des Anwesenden hin das Urtheil, welches, insofern es das Schuldverhältniss anerkannte, sofortige Rechtskraft erlangte und durch gewöhnliche Pfändung vollstreckt wurde (s. §. 105. Rudorff Röm. Rg. II. §. 94—97.) Jedoch hörte mit dem Tode des Beklagten oder durch Ausbleiben des Klägers in dem dem Beklagten durch das peremtorische Edict gestellten Termine, die contumacia auf *(edictum circumducitur)* und es ging dann für den Kläger zwar nicht die Sache, aber das Contumacialverfahren verloren (l. 59. §. 3. de re jud. 42. 1.; l. 73. §. 1. 2. de jud. 5. 1.).

II. *In jure*, d. h. vor dem Prätor begann die erste Hauptverhandlung damit, dass der Kläger seinem Gegner anzeigte, welche Klage er beabsichtige (*editio actionis*; Dig. II. 13. de edendo; l. 21. 33. de judiciis 5. 1.) und zwar musste die actio geordnet sein nach Massgabe des Edicts; das genus actionum musste aus dem Edict entnommen werden. (Cic. pro Caec. 3. l. 1. pr. §. 1. de edendo. 2. 13. Coll. leg. Mos. II. 6.) Die weitere Verhandlung wurde vertagt, damit der Beklagte seine Vertheidigung vorbereite. Beide Parteien mussten sich, gewöhnlich aber blos der Beklagte, Cautionen leisten (vadimonium), im zweiten Termine ebenfalls zu erscheinen (Gai. IV. 184—87.).

Schon zu Cicero's Zeiten hatte sich eine Abkürzung des Verfahrens durch Gewohnheit gebildet, indem man die *editio actionis* mit dem vadimonium aussergerichtlich anticipirte und dadurch den ersten Act vor dem Prätor ersparte. Dieses geschah durch die *litis denunciatio*, eine halb mündliche, halb schriftliche Ankündigung des Rechtsstreites vor Zeugen, womit dann die aussergerichtlichen vadimonia verbunden wurden. (S. Keller Civilpr. §. 47.) Unter *Marc. Aurel.* finden wir diese usuelle Form des Verfahrens weiter ausgebildet. (Aurel. Victor de Caes. c. 16.; Cod. Theod. lib. II. tit. 4. 5. 6.) Bei schleunigen Sachen, z. B. bei Interdicten (s. oben §. 84. Nr. II. 15. S. 120 ff.), bei Schuldklagen aus Urkunden, bei allen Sachen bis zum Belaufe von 100 solidi, u. a. m. (vgl. l. 6. Th. Cod. de denunc. 2. 4.) fiel die litis denunciatio ganz weg und in der späteren Zeit verlor sich diese Einleitungsweise des Prozesses ganz, wahrscheinlich wohl durch Gewohnheitsrecht, denn eine aufhebende Constitution kennen wir nicht, und in der justinianischen Gesetzgebung kommt nichts mehr von derselben vor.

III. Die zweite Hauptverhandlung *in jure* bestand darin, dass beide Parteien dem Prätor ihre Behauptungen und Argumente vortrugen. Hierbei waren folgende Fälle möglich:

1) Der Magistrat wies den Kläger mit seinem unbegründeten Antrag ab (actio denegatur, actio non datur).

2) Der Beklagte gestand den Anspruch des Klägers zu und wurde sofort verurtheilt (confessus in jure pro judicato est); es bedurfte dann keines judex mehr (nullae sunt judicantis partes in confitentem), es sei denn, dass noch der Umfang der Leistung des Beklagten festgestellt werden musste. (Paul. V. 50. §. 2. Dig. XLII. 2. Cod. VII. 59. de confessis.)

3) Der Kläger stellte dem Beklagten *interrogationes in jure* (Dig. XI. 1. de interrogationibus in jure faciendis et interrogatoriis actionibus), um sich über die verschiedenen Legitimationen des Beklagten, z. B. ob dieser der Eigenthümer oder der Erbe sei,

über die Grösse des Erbtheils des Beklagten u. dgl. zu informiren. Der Kläger konnte eine actio interrogatoria zur Erzwingung der Antwort anstellen. Wenn der Beklagte die Antwort verweigerte, oder erweislich die Unwahrheit antwortetete, so wurde das für ihn Nachtheiligste angenommen. Wenn der Kläger die Antwort des Beklagten acceptirte, so wurde sie auf des Ersteren Antrag als feststehend in die formula aufgenommen.

Zur Zeit der classischen Juristen brauchte der Beklagte erst in judicio auf die interrogationes zu antworten und es fiel daher die actio interrogatoria weg.

Im heutigen Rechte sind die interrogationes überhaupt weggefallen und durch die erste ausführliche Einlassung des Beklagten auf die Klage ersetzt worden. —

4) Der Kläger versucht den ganzen Prozess sofort dadurch zu beendigen, dass er dem Beklagten einen Eid zuschiebt *(juramentum delatum)*. Der Beklagte kann den Eid dem Kläger zurückschieben *(juramentum relatum)*. (Dig. XII. 2. de jure jurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.) Nach röm. Rechte musste nun der Kläger das jur. rel. schwören, oder er verlor den Prozess. Die Praxis hat aber auf Grund canonischer Bestimmungen die probatio pro exoneranda conscientia eingeführt, d. h. der Kläger kann, statt das jur. rel. zu leisten, seine sonstigen Beweismittel vorbringen, damit der Richter erkenne, ob sein Anspruch begründet sei.

5) Der Magistrat behielt, wenn eine weitere Untersuchung nöthig war, die Sache nur ausnahmsweise vor seinem Tribunal bis zu Ende (extra-ordinaria cognitio, s. oben §. 84. Nr. II. 1. S. 113.). Gewöhnlich übergab er die weitere Untersuchung und Aburtheilung an einen judex oder an einen Gerichtshof (s. oben §. 76 f.).

Nachdem die legis actiones aufgehoben waren, fand bisweilen doch noch eine Nachbildung der legis actio per sacramentum statt *(actiones quae ad formam legis actionis exprimuntur* im Gegensatz zu den Klagen *quae sua vi ac potestate constant)*, nämlich es mussten die Parteien auf Befehl des Prätors sich gegenseitig Strafgelder stipuliren, welche aber nicht an die Staatskasse, sondern dem siegreichen Theile zufielen. Ein solches sponsione provocare fand bei den actiones in rem statt (Gai. IV. 91—95.; s. oben §. 84. Nr. II. 9. S. 116.) und bei den Interdicten. (Gai. IV. 165—168.; s. oben §. 84. Nr. II. 15. S. 120 ff.)

IV. Für das Erscheinen in judicio wurde keine satisdatio bestellt. (Ascon. in Verr. I. 9.) Die Zeit der Verhandlung war gewöhnlich der dies perendinus (übermorgen). (Gai. IV. 15. Cic. pro

Murena 12. Gell. X. 24. Ascon. in Verr. I. 9. Fest. v. Res.; l. 6. Cod. de sent. 7. 45.)

In judicio begann die Verhandlung im ordentlichen Prozesse mit der *peroratio* oder *perpetua oratio*, d. h. mit den ausführlichen Deductionen beider Parteien oder ihrer Anwälte. Darauf folgte die *probatio*, d. h. die Beweisaufnahme, und endlich die *altercatio*, d. h. eine Schlussdisputation mit kurzen Fragen und Antworten. Bei der sacr. legis actio ging der peroratio noch eine kurze Recapitulation des Sachverhaltes voraus, weil hier der judex noch nicht an der schriftlichen formula eine feste Basis hatte. Er sollte deshalb durch die Parteien selbst instruirt werden, worum es sich handle und diese Verhandlung hiess *causae conjectio* oder *collectio*. (Die betreffende Stelle bei Gai. IV. 15. ist nicht ganz leserlich.)

Ueber das Verfahren in judicio gab es schriftliche, wissenschaftliche Anweisungen: *libri de officio judicis*, welche aber sämmtlich verloren sind. Das Verfahren in judicio war ganz mündlich, aber eine ausserordentliche Protocollführung war nicht verboten. Das Urtheil des Richters erfolgte in der Regel sogleich, sonst musste ein amplius oder eine ampliatio (Vertagung) ausgesprochen werden. Wenn der Richter beschwor: *rem sibi non liquere*, so wurde ein neuer judex bestellt, ebenso wie auch beim Tode, Wahnsinn, längerer Krankheit des judex u. dgl. (*translatio judicii*). War das Urtheil pronunciirt, so hörten damit die Functionen des judex sofort auf, so dass er selbst in continenti nichts mehr ändern konnte. l. 14. 15. 62. de re jud. 42. 4.

§. 93. Das Prozessverfahren im justinianischen Rechte.

Die litis denunciatio von Seiten des Klägers an den Beklagten sollte seit Constantin nicht mehr durch eine privata testatio, sondern durch Protocollerklärung bei einer Behörde, welche das jus actorum conficiendorum hat, geschehen. Im justinianischen Rechte war sie ganz hinweggefallen (s. oben §. 92. II. S. 136.). Es geschah die Klaganstellung und die Einleitung des Prozesses jetzt durch Ueberreichung einer Klageschrift (libellus conventionis) an den Magistrat. Dieselbe musste von dem Kläger oder einem tabellarius unterschrieben sein und eine kurze Bezeichnung der Klage nach ihrem Grunde und Gegenstande enthalten. (Nov. 112. c. 2.) Bei der Ueberreichung des Klagelibells musste der Kläger zugleich ad acta Bürgschaft oder eidliche Sicherheit leisten, dass er binnen zwei Monaten litem contestiren, oder sonst dem Beklagten das Doppelte der Kosten ersetzen wolle. (Nov. 112. c. 2.) Wenn nun der Richter die Klage zuliess, so verfügte derselbe die Insinuation der Klageschrift und die Ladung an den Beklagten

durch einen Gerichtsexecutor. Dieser erhob gewisse Sporteln von dem Beklagten, welche sich nach der Grösse des Klagobjektes bestimmten; ferner ein schriftliches, mit Datum versehenes Empfangsbekenntniss (libellus reponsionis oder contradictorii libelli) Nov. 53. c. 3. §. 2., und eine cautio judicio sisti, die vermittelst Bürgschaft zu bestellen war. Nur Grundbesitzer und personae illustres brauchten blos eine cautio juratoria zu leisten und andere privilegirte Personen im Nothfalle. Konnte die Caution nicht gestellt werden, so musste der Beklagte dem Executor folgen und wurde er von diesem bewacht, oder in gerichtlichem Gewahrsam behalten (l. 1. Cod. de sport. 3. 2. l. 6. Cod. de custodia reor. 9. 4. Nov. 134. c. 9.).

Im ersten Termine musste der Kläger seine Klage vollständig vortragen und der Beklagte sich darüber erklären. Die Klage wurde dann durch mündliche Reden und Gegenreden, die von den officiales protokollirt wurden, fortgeführt, ohne eigentliche Form oder festbestimmte Ordnung. (Joann. Lyd. de magistr. III. 20. 27.; l. 32. §. 2. Cod. de appell. 7. 62. Symmachus lib. X. ep. 39. ep. 48. bei *Bethmann - Hollweg*, Gerichtsverfahren und Prozess des sinkenden römischen Reiches. 1834. S. 403 ff.) Alles bestimmte sich vielmehr nach der individuellen Sachlage und wurde von dem Richter dieser entsprechend geleitet. Die Beweise wurden in natürlicher, einfacher Ordnung geführt; zunächst wurden freilich prozessualische und dilatorische Einreden verhandelt (z. B. die exceptio procuratoria, fori declinatoria). Die anderen Einreden kamen erst dann zur Verhandlung, wenn der Kläger seine Klage bewiesen hatte (l. 9. Cod. de praescr. l. t. 7. 33.; l. 9. Cod. de excus. l. 19. Cod. de probat.), ja sie wurden in jedem Stadium des Prozesses bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache, sogar noch in der Appellationsinstanz, zugelassen (l. 4. 8. Cod. de except. l. 2. Cod. sentent. resc. non posse. 7. 50.; l. 6. §. 1. Cod. de appell. 7. 62. l. 4. Cod. de temp. appell. 7. 63.). Vor Justinian hatte die dilatorische Einrede, wenn sie bewiesen war, die Wirkung, dass der Kläger künftig überhaupt sein Recht nicht mehr geltend machen konnte; seit Justinian erfolgte aber in diesem Falle nicht mehr eine absolutio ab actione, sondern nur mehr eine absolutio ab instantia (ab observatione judicii) §. 10. Inst. de except. Der Richter sollte die Parteien auffordern, alles Sachdienliche herbei zu schaffen (Official-Maxime) l. 1. Cod. Theod. de judic. 12. 18. l. 9. Cod. Inst. eod. 3. 1. Wenn der eine Theil auf weiteres Vorbringen verzichtete, so sollte der Richter dem Gegner dreimal eine Frist von einem Monat setzen und dann zum Urtheile schreiten. (Nov. 115. c. 2.) Das Urtheil musste jetzt bei Strafe der Nullität niedergeschrieben und vom Papier vorgelesen (recitirt)

werden, (recitatio ex periculo) l. 2. 3. Cod. de sent. ex per. recit. 7. 44.; l. 1. 2. 3. Cod. Theod. eod. 4. 17.; hierauf wurde es in das Gerichtsbuch eingetragen, vom Richter unterschrieben und den Parteien eine Reinschrift nebst einem Actenauszug ausgefertigt. (Joann. Lyd. de mag. II. 12. III. 11. 20. 42.) Das Urtheil brauchte übrigens nicht mehr nothwendig auf Geld, sondern konnte, wenn es sich um eine Sache handelte, auch auf diese selbst gerichtet sein. (§. 32. Inst. de act. 4. 6. l. 17. Cod. de fideic. lib. 7. 4.)

In Betreff des besonders durch das canon. Recht und deutsche Reichsgesetze umgestalteten heutigen gemeinen Civilprozesses verweisen wir auf die Lehrbücher von Martin (13. Aufl. Heidelberg 1862), Heffter (Bonn 1842), Linde (7. Aufl. Bonn 1850), Bayer (gem. ordentl. Civilproz. 8. Aufl. München 1856, Theorie der summar. Prozesse 7. Aufl. München 1859), Wetzell (2. Aufl. Leipzig 1864). Im Folgenden stellen wir jedoch noch die einzelnen wichtigeren Prozessstadien dar.

§. 94. Von der litis contestatio insbesondere.

Gai. III. 180. 181. IV. 104—109. Dig. V. 1. Cod. III. 1. de judiciis. III. 9. de litis contestatione. Keller, Ueber Litiscontestation und Urtheil nach klass. röm. Rechte. Zürich 1827. Ders. Civilprozess §. 59 ff.

I. Der Begriff der Litiscontestation hat öfters gewechselt:

1. Im *Legis-actionenprozesse* war die *litis contestatio* der Schluss des Verfahrens in jure, und bestand sie darin, dass der Prätor in Gegenwart der Parteien und des judex unter Aufrufung der Zeugen ein Resumé über die Vorträge der Parteien gab, und die Parteien zu der Stipulation nöthigte, sie wollten ihre Sache auf das Urtheil des judex stellen. Es wurde somit von den Parteien eine ausdrückliche novatio eingegangen, d. h. an die Stelle des Rechtes, welches der Entscheidung des judex übergeben wurde, trat die Verpflichtung, die ganze Geltendmachung des Rechtes von dem Ausspruche dieses judex abhängig zu machen. (*Gai.* IV. 180.: „apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem judicatum facere oportere.“) Darauf beruhte die alte Rechtsregel: „De eadem re ne bis sit actio“. Demgemäss konnte der Kläger nach der Litiscontestation den Prozess nicht mehr liegen lassen und statt dessen einen andern neuen Prozess anstellen. Das bisherige Klagerecht wurde durch die litis contestatio bei persönlichen Klagen in legitimis judiciis mit einer formula in jus concepta schon ipso jure zerstört (consumirt) und in den übrigen Fällen konnte der Beklagte die exceptio rei in judicium deductae entgegenstellen. Diese sog. prozessualische Consumtion blieb als Folge der litis contestatio bestehen, auch nachdem die Form derselben sich geändert hatte und nicht mehr eine förmliche novatio von den Parteien stipulirt wurde.

2. Während des Verfahrens *per formulas* war die *litis contestatio* ebenfalls der Schluss des Verfahrens in jure. Dieser bestand aber jetzt nur in der Ertheilung der schriftlichen formula von Seiten des Prätors an den judex; damit war lis ordinata oder res in judicium deducta.

3. Seit Aufhebung des *ordo judiciorum privatorum* unter Diocletian und schon vorher bei den extraord. cognitiones bestand die *litis contestatio* in dem Zeitpunkte, wo die Parteien ihre ersten ausführlichen Vorträge beendigt hatten („per narrationem propositam et contradictionem objectam lis contestatur.") Justinian. l. 11. §. 1. Cod. de judic. l. 2. pr. Cod. de judic. propt. calumn. cf. l. un. Cod. de lit. cont.

4. Nach canonischem Recht (Gregor. IX. c. un. x. de lit. cont. 2. 5.) bestand das Wesentliche der *litis contestatio* nicht in der blossen narratio und responsio des Klägers und Beklagten, sondern darin, dass der Kläger seine petitio aufstellte und der Beklagte auf das petitum des Klägers antwortete. Es ist also die litis contest. hiernach weniger als ein Zeitpunkt, denn als eine zweiseitige Parteihandlung anzusehen.

5. Nach dem J. R. A. v. J. 1654 besteht die litis contestatio in der ersten Antwort des Beklagten auf die Klage (Kriegsbefestigung, Einlassung) und der Beklagte soll hierin zugleich alle seine exceptiones in Voraus aufzählen. —

II. Die Wirkungen der *litis contestatio* sind folgende (vgl. v. Vangerow I. §. 160.):

1. Eine negative Wirkung, nämlich die schon besprochene prozessualische Consumtion, welche aber, insoweit sie direkt eintrat, mit ihren Voraussetzungen im späteren Rechte wegfiel, und soweit sie indirekt mit der exceptio rei in judicium deductae geltend gemacht werden konnte, von Justinian in l. 29. Cod. de fidejuss. 8. 41. ebenfalls aufgehoben wurde.

2. Folgende positive Wirkungen:

a. Bei der Frage, ob das Recht des Klägers begründet sei, entscheidet der Zeitpunkt der litis contestatio. Es nützt dem Kläger nichts, wenn nach der litis cont. sein Recht begründet wird (l. 23. 25. de jud. 5. 1.). Wenn der Beklagte die Sache oder das Recht, um welches es sich handelte, nach der lit. cont. erst erwarb, so stimmten Sabinianer und Proculejaner darin überein, dass, wenn die Klage ein bonae fidei judicium sei, der Beklagte ein freisprechendes Urtheil erlangen solle. Die Sabinianer behaupteten dieses auch für die stricti juris judicia (omnia judicia esse absolutoria), und Justinian bestätigte die Ansicht der Sabinianer. (Gai. IV. 114.; §. 2. Inst. de perp. et temp. act. 4. 14.)

b. Der Beklagte muss dem Kläger Ersatz leisten für die durch den Prozess verzögerte Herausgabe der Sache (l. 25. §. 7. l. 36. §. 4. l. 40. pr. de her. pet. 5. 3.; l. 17. §. 1. l. 20. 45. de R. V. 61. l. 31. pr. de R. C. 12. 1. l. 35. 75. de V. S.). Der bonae fidei possessor muss für die Zeit post litem contestatam dem Kläger alle fructus, die seitdem von ihm consumirt oder gezogen wurden oder hätten gezogen werden können, ersetzen. Der malae fidei possessor haftet bis zur litis contestatio so, wie der bonae fidei possessor post litem contestatam; aber post litem contestatam haftet der malae fidei possessor sogar für diejenigen fructus percipiendi, die er selbst nicht hätte ziehen, die aber wegen besserer Vorrichtungen und dergleichen, von dem wirklich Berechtigten inzwischen etwa mehr hätten gezogen werden können; ausserdem haftet er von der litis contestatio an auch für casuellen Untergang der Sache, es sei denn, er wiese nach, dass dieser casus auch den wirklich Berechtigten getroffen haben würde (l. 17. i. f. l. 18. 27. §. 1. de R. V. 6. 1. l. 2. §. 21. pro emt. 41. 4. l. 14. §. 1. depos. 16. 3. l. 35. i. f. de V. S.)

c. Wenn der mit einer Noxalklage Belangte post litem contestatam die Möglichkeit der noxae datio verliert, so haftet er nun dennoch für den Schadenersatz (l. 1. §. 13. 16. si quadrup. 9. 1. l. 37. 38. pr. de nox act. 9. 4.)

d. Die Verjährung der Klage wird unterbrochen und es beginnt jetzt eine neue 40jährige Verjährung, die Litispendenz (s. oben §. 88. II. S. 126.). Diese Wirkung ist übrigens schon nach justinianischem Rechte mit der Insinuation der Klage verbunden. (l. 7. pr. §. 1. Cod. de ann. praescr. 7. 39. l. 3. §. 1. Cod. de ann. exc. 7. 40.; s. oben §. 93. S. 138.)

e. Post litem contestatam omnes omnino actiones ad et in heredes transeunt (s. oben §. 86. am Ende S. 125.)

f. Ebenso haftet derjenige, qui dolo malo liti se obtulit, wie wenn er wirklicher Besitzer der Sache wäre (l. 45. de her. pet. 5. 3. l. 25—27. pr. de R. V. 6. 1.). Gerade so ist es bei demjenigen, qui dolo malo desiit possidere, d. h. wer nach der litis contest. die Streitsache bei Seite schafft, haftet (nach den Grundsätzen sub. a und b), wie wenn er dieselbe noch besässe. In diesen beiden Fällen spricht man von einem *fictus possessor.*

g. Die Streitsache oder streitige Forderung kann nach der litis contestatio nicht mehr gültig veräussert oder cedirt werden; ausgenommen sind hier unfreiwillige Veräusserungen: Veräusserung durch Vergleich, Erbtheilung, Vermächtniss, Bestellung einer dos, einer donatio propter nuptias. (Dig. XLIV. 6. de litigiosis. Cod. VIII. 37. cf. Fragm. de jure fisci §. 8.; l. un. Th. Cod. de litigiosis.

4. 5.) Nach Nov. 112. c. 1. tritt in Betreff vindicirter Sachen das Veräusserungsverbot schon von der Mittheilung der Klage an in Kraft.

Nach canon. und heutigem Rechte treten sämmtliche röm. Wirkungen der litis contest. schon mit der Insinuation der Klage ein, nur zu dem Falle Nr. f. bedarf es der litis contestatio. —

§. 95. Von dem Beweise im Allgemeinen.

Dig. XXII. 3. de probationibus et praesumtionibus. Cod. IV. 19. de probationibus.

Unter Beweis versteht man:

1. Die Beweisführung *(probatio)*, d. h. den Complex der Handlungen, welche bei dem Richter eine juristische Ueberzeugung begründen.

2. Den Beweissatz *(thema probandum)*. Nur streitige, ungewisse und erhebliche Thatsachen bilden den Gegenstand des Beweises; Rechtssätze nur ausnahmsweise, nämlich:

a) wenn ein Gewohnheitsrecht dem Richter unbekannt ist, und

b) wenn es sich um ein dem Richter unbekanntes, ausländisches Recht handelt. Sonst gilt die Regel: jura noscit curia.

3. Beweislast *(onus probandi)*, d. h. die Verbindlichkeit zur Beweisführung, diese liegt demjenigen ob, der positive oder negative Thatsachen behauptet, um darauf Rechte, oder die Befreiung vom Rechte des Gegners zu gründen (l. 2. h. t. 22. 3. l. 23. Cod. h. t. 4. 19. Vgl. oben §. 5. Nr. IV. S. 12. §. 91. S. 132 ff.)

4. Die Beweismittel *(media probandi)*, welche dem Richter die juristische Ueberzeugung verschaffen sollen. Diese sind a) Personen, b) Sachen, c) das Gesetz selbst (praesumtiones).

5. Die Beweisgründe *(argumenta probandi)* sind die Resultate der angewandten Beweismittel.

§. 96. Das Gesetz als Beweismittel, oder die Praesumtionen.

Dig. XXII. 3. de probationibus et praesumtionibus.

I. Das Gesetz hat an gewisse Thatsachen, gewisse Schlussfolgerungen angeknüpft, jedoch so, dass im einzelnen Falle der Gegenbeweis der Unrichtigkeit jener Schlussfolgerung gestattet ist (praesumtiones juris), z. B. pater est quem justae nuptiae demonstrant. (Vgl. §. 38. S. 65.)

II. An gewisse Thatsachen hat aber das Gesetz Schlussfolgerungen als unumstösslich gewiss angeknüpft (praesumtiones juris et de jure), z. B. der Contumax gilt als schuldig; ferner ein Schuldschein beweist nach zwei Jahren vollkräftig (§. 97.).

III. Man redet endlich auch von praesumtiones hominis sive facti; d. h. Folgerungen, die nach menschlichen Erfahrungssätzen aus gewissen Thatsachen gefolgert werden. Diese praes. hominis kommen nur in Betracht, insoweit sie auf die Ueberzeugung des Richters bei Aufnahme von Augenschein oder bei dem Indicienbeweise einwirken (§. 98. Nr. 1.).

§. 97. Sachen als Beweismittel.

Dig. XXII. 4. Cod. IV. 21. de fide instrumentorum.

I. Dieses sind Urkunden (instrumenta, documenta). Unter öffentlicher Autorität errichtete oder gerichtlich beglaubigte Urkunden, documenta publica, denen in manchen Fällen documenta quasi publica, d. h. von drei testes optimae opinionis unterzeichnete Urkunden gleich stehen, beweisen regelmässig ohne Weiteres gegen Jeden. Privaturkunden beweisen dagegen in der Regel nur dem Aussteller gegenüber. Jedoch soweit die Privaturkunde eine Disposition des Ausstellers enthält, zu der er befugt ist, muss der Bestand dieser Disposition auch gegen jeden Dritten damit als bewiesen anerkannt werden, wenn nur feststeht, dass die Urkunde von der betreffenden Person ausgestellt wurde.

II. Eine Bescheinigung über Empfang eines Darlehens beweist aber erst nach zwei Jahren, dass das Darlehen wirklich empfangen sei. Klagt der Darleher vor Ablauf der zwei Jahre aus dem blossen Schuldschein, so kann der Beklagte die *exceptio non numeratae pecuniae* entgegen stellen, die aber in Wirklichkeit eine litis contestatio negativa ist (s. oben §. 91. Nr. I. S. 132.). Während zweier Jahre kann der Aussteller auch den Schuldschein mit einer condictio causa data causa non secuta zurückfordern. Inst. III. 21. de literar. obligat.; Cod. VI. 30. de non numerata pecunia.

Derjenige, welcher eine Bescheinigung über den Empfang der dos ausstellte, hat in derselben Weise eine „*exceptio*“ und „*querela non numeratae dotis*“ während eines ganzen Jahres nach Auflösung der Ehe, wenn die Ehe nur bis zu zwei Jahren gedauert hat; drei Monate lang, wenn die Ehe über 2, aber unter 10 Jahren gedauert hat; aber wenn die Ehe über 10 Jahre gedauert hat, so gilt die Urkunde sofort als beweisend, wenn nur die Aechtheit derselben constatirt ist. Cod. V. 15. de dote cauta non numerata.

Quittungen (l. 14. §. 2. Cod. de non num. pec. 6. 30.) beweisen erst nach dreissig Tagen, jedoch die von öffentlichen Behörden ausgegangenen Quittungen beweisen sofort. Hat man die Steuerquittungen über die drei letzten Termine, so gelten schon nach röm. Rechte auch die früheren Termine als bezahlt. Die Praxis hat dieses auf alle Quittungen ausgedehnt.

§. 98. Die Personen als Beweismittel.

Diese sind:

1. Der Richter selbst bei Aufnahme von Augenschein und bei den Schlussfolgerungen, die er aus den von ihm als wahr erkannten Thatsachen kraft seiner Erfahrung zieht (Indicienbeweis).

2. Die Parteien selbst, beim *juramentum delatum et relatum* (s. §. 92.) und bei dem Geständniss (Dig. XLII. 2. Cod. VII. 59. de confessis). Was das letztere betrifft, so gilt als vollbeweisend nur das gerichtliche Geständniss, d. h. das in demselben Rechtsstreite, vor dem nämlichen Richter (nach röm. Rechte, so lange die Trennung des Verfahrens in jure und in judicio bestand: schon vor dem Prätor, d. h. in jure) und unter den nämlichen Parteien abgelegte Geständniss (vgl. oben §. 92. III. 2. S. 136.). Jedes andere Geständniss, selbst wenn es vor Gericht in einem andern Prozesse gemacht wurde, ist ein aussergerichtliches, welches, wenn es bestritten wird, noch erst bewiesen werden muss und gegen welches auch dann noch ein Gegenbeweis zulässig ist. Gegen ein gerichtliches Geständniss ist dagegen kein Gegenbeweis zulässig und dasselbe kann auch nicht mehr revocirt werden. Nur eine in integrum restitutio wegen entschuldbaren faktischen Irrthums kann dagegen eintreten, aber in den Fällen, wo lis contra infitiantem crescit in duplum, d. h. wo der Läugnende zur Strafe auf das Doppelte verurtheilt wird, wie z. B. wenn Jemand das gegen ihn gefällte Urtheil zu erfüllen sich weigert, ist auch die in integr. rest. gegen das gerichtliche Geständniss unzulässig, weil das Geständniss hier gleichsam wie ein Transact zu betrachten ist.

3. Sachverständige, d. h. solche Personen, welche kraft ihrer wissenschaftlichen oder technischen Kenntniss ein Gutachten über die wahrgenommenen thatsächlichen Verhältnisse abgeben.

4. Zeugen, d. h. Personen, welche über ihre äusseren Sinneswahrnehmungen aussagen.

§ 99. Der Eid.

Dig. XII. 2. de jurejurando, sive voluntario sive necessario sive judiciali; Cod. IV. 1. de (rebus creditis et) jurejurando. — Decr. Grat. P. II. C. 22.; Decretal. II. 24.; Lib. sext. II. 11. Clem. II. 9. de jurejurando.

I. Eid, *juramentum*, *affirmatio religiosa*, ist jede Betheuerung unter feierlicher Anrufung der Gottheit als Rächerin der Unwahrheit.

II. Man unterscheidet dem Inhalte nach den Versicherungseid *(juramentum assertorium)*, wenn die Wahrheit von etwas Vergangenem versichert wird, und den Versprechungseid *(juramentum promissorium)*, wenn die Wahrheit von etwas Zukünftigem, die Erfüllung einer Verbindlichkeit versichert wird.

III. Der Form nach unterscheidet man vorzüglich den gerichtlichen und den aussergerichtlichen Eid. Der letztere kommt hauptsächlich zur Bestärkung promissorischer Verbindlichkeiten und als Transact vor.

IV. Die gerichtlichen Eide werden bald von den Parteien, bald von Anderen: Zeugen, Sachverständigen geschworen.

V. Die Parteien schwören bald Haupteide, bald Nebeneide. Haupteid ist der, welcher eine gar nicht versuchte, oder eine misslungene Beweisführung ersetzen soll (juram. delatum et relatum, s. oben §. 92. III. 4. S. 137. und jur. in litem). Der Haupteid und die aussergerichtlichen Eide sind *juramenta voluntaria.* Dagegen sind die Nebeneide, Hülfseide: *juramenta necessaria,* Notheide, und dahin gehören:

a) Die juratorischen Cautionen (s. oben §. 72. S. 100 f.) und das *juramentum calumniae*, d. h. der Eid, man stelle seine Klage nicht zur blossen Chicane des Andern an.

b) Die Eide, welche als Zugaben zu einer theilweise gelungenen oder nicht gänzlich misslungenen Beweisführung vorkommen. Schon nach römischem Rechte konnte der Richter ein *juramentum suppletorium*, zur Ergänzung eines unvollständig erbrachten Beweises auflegen. Statt dessen kann der Richter nach seinem Ermessen, wie die Praxis auf Grund canonischer Bestimmungen gestattete, dem Beklagten oder Angeschuldigten auch zur Entkräftung des erbrachten unvollständigen Beweises, ein *juramentum purgatorium* auflegen. Manche neuere Particularrechte schliessen diesen letzteren Eid jedoch vollständig aus.

VI. Zu den gerichtlichen juramenta voluntaria gehört in gewissem Sinne auch das *juramentum in litem*, wodurch der Kläger bei den actiones arbitrariae (s. oben §. 84. Nr. II. 14. S. 120.), und heutzutage in Ermanglung anderer Beweismittel und beim Untergange des Klagobjektes selbst, die Grösse der vom Beklagten zu zahlenden Werthsumme feststellt. Ein juramentum in litem affectionis, d. h. so dass der Schwörende auch den Affektionswerth, den die Sache für ihn hat, in Anschlag bringen dürfte, gibt es aber nicht. (Dig. XII. 3. Cod. V. 53. de in litem jurando. Vgl. Vangerow I. §. 111.)

Eine besondere Art von jur. in litem ist das *juramentum Zenonianum*, wodurch der Umfang des Schadens, den man durch die Dejection von einem praedium erlitt, festgestellt wird; aber hierbei soll der Richter immer im Voraus ein Maximum festsetzen und schon nach röm. Recht war dieser Eid ein nur subsidiäres Rechtsmittel. (*Zeno* l. 9. Cod. unde vi. 8. 4.)

VII. Der Form nach unterscheidet man ferner den schriftlichen und mündlichen Eid (*jur. corporale*). Der mündliche

oder körperliche Eid bildet die Regel, namentlich beim gerichtlichen Eid. Ueber die Form des juramentum extrajudiciale entscheidet der Vertrag. Eine blosse Versicherung an Eidesstatt in einem Vertrage zieht die nämlichen Wirkungen wie ein Eid, nur nicht die Strafe des Meineides nach sich. Der gerichtliche Eid soll mündlich unter Aufhebung der drei nach innen gekehrten Mittelfinger der rechten Hand geschehen. Geistliche und Frauen legen die rechte Hand auf die linke Brust (das Herz). Der gerichtliche Eid soll in Gegenwart des Richters, wo möglich im Gerichtslocale und Vormittags und nach dem Reichsabschiede zu Augsburg vom J. 1555 §. 17. mit der Formel „So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium" geschworen werden. Was beschworen werden soll, wird einzeln dem Schwörenden vorgesagt, und von ihm nachgesprochen (gelehrter Eid), oder es wird auch wohl das zu Beschwörende vorgelesen und mit Bezug darauf die Eidesformel ausgesprochen. Viele Particularrechte schreiben eine vorherige Eidesbelehrung durch den Richter oder einen Geistlichen der betreffenden Confession vor.

Der Eid durch einen Stellvertreter ist regelmässig nicht zulässig. Bei juristischen Personen ist der Eid jedoch nicht anders möglich. Auch das *juramentum calumniae* (s. oben Nr. V. a. S. 146.) kann durch einen speciell beauftragten Stellvertreter geleistet werden, und das jur. delatum kann durch einen Stellvertreter geleistet werden, wenn der den Eid Zuschiebende es gestattet.

VIII. Die materiellen Erfordernisse des Eides hat man häufig kurz als die *tres comites juramenti: judicium in jurante*; *justitia in jurando* und *veritas in mente* bezeichnet. Aber es müssen hiebei mehrfache Unterscheidungen gemacht werden.

1. Der Schwörende muss hinreichend entwickelten Verstand haben. Infantes und furiosi können keine Eide ablegen; impuberes infantia majores dürfen nach röm. Rechte schwören, können aber nicht dazu gezwungen werden und nach heutiger Praxis lässt man dieselben zu gerichtlichen Eiden überhaupt nicht zu.

2. Was die *justitia in jurando* betrifft, so muss man unterscheiden zwischen dem assertorischen und promissorischen Eide. Durch letzteren kann man sich nicht zu etwas Ungerechtem oder Unsittlichen verpflichten; bei assertorischen Eiden kommt es darauf an, ob das betreffende Verhältniss der willkührlichen Verfügung der Parteien unterliegt oder nicht; nur im ersteren Falle kann durch den Eid der Parteien etwas entschieden werden und unzulässig ist daher z. B. in Ehescheidungssachen ein juramentum delatum oder

relatum der Parteien, indem die Ehescheidungssachen nach canon. Rechte durchaus der Willkühr der Parteien entzogen sind.

3. In Betreff der Willensbestimmung (*veritas in mente*) muss ebenfalls zwischen assertorischen und promissorischen Eiden unterschieden werden. Bei den Römern erzeugte der promissorische Eid nur eine moralische Verbindlichkeit. Wenn daher ein Zwang, Betrug oder Irrthum den Eid veranlasst hatte, so konnten deshalb die gewöhnlichen Rechtsmittel angewandt werden, um das durch den promissorischen Eid bekräftigte Rechtsgeschäft unwirksam zu machen. Das canon. Recht und die Authentica *Sacramenta puberum* von Friedrich I. (im Cod. II. 28.) legten aber dem promissorischen Eide die Wirkung bei, dass dadurch sogar ein sonst in Folge positiver Rechtsvorschrift ungültiges oder rescissibeles Geschäft rechtlich wirksam wird, falls das Geschäft nicht an sich schon etwas Unmoralisches enthält. Deshalb darf man nach canonischem Rechte auch im Falle des Zwanges, Betruges, oder Irrthums, sich nicht willkührlich über den Eid hinwegsetzen, sondern man muss bei der Obrigkeit (im Mittelalter bei dem geistlichen, jetzt in Betreff der bürgerlichen Wirkungen bei dem weltlichen Richter) um Relaxation des Eides nachsuchen.

Bei assertorischen Eiden tritt nach römischem wie nach canonischem Rechte die Wirkung ein, dass das als wahr bezeugte, für juristisch gewiss gilt. Wenn nun bei einem Zeugeneide nachgewiesen wird, dass ein Betrug, Zwang oder Irrthum, oder ein wissentlicher Meineid vorliegt, und es wird dieses vor dem Urtheile entdeckt, so ist die ganze Aussage ungültig; wird dieses aber erst post rem judicatam entdeckt, so findet eine in integrum restitutio gegen das Urtheil statt. Bei assertorischen Eiden der Parteien kann von Einfluss des Zwanges und Betruges wohl nicht die Rede sein, weil die Partei zu ihren Gunsten schwört; hat die eine Partei aber irrthümlich oder wissentlich einen falschen Eid zum Nachtheil der andern geschworen und dieses stellt sich heraus, so änderte dieses nach röm. Rechte beim juram. delatum oder relatum und extrajudiciale nichts an der einmal abgethanen Sache, weil man selbst alles auf den Eid des Andern hatte ankommen lassen. Wurde aber ein juram. neccessarium als falsch nachgewiesen, so bildete dieses schon nach röm. Rechte einen genügenden Grund für eine in integrum restitutio. Nach canon. Rechte wurde aber auch der Meineid überhaupt bestraft und trat auch in den beiden ersteren Fällen eine Verbindlichkeit zu vollständigem Schadenersatz ein. Ebenso verhängte die C(onstitutio) C(riminalis) C(arolina) v. Jahre 1532 Strafen wegen jedes gerichtlichen Meineides und gewährte vollen Schadensersatz, so dass deshalb jetzt durchaus das als falsch nach-

gewiesene juram. delatum oder relatum einer Partei für die andere Partei unschädlich gemacht wird. —

§. 100. Die Rechtskräftigkeit des Urtheils.

Cod. VII. 64. quando provoc. non est necesse; Dig. XLIX. 1. quae sent. sine appell.

I. Ein Urtheil ist nichtig, wenn eines der essentialia des Prozesses nicht beachtet ist, oder wenn es dem Beklagten etwas physisch oder juristisch Unmögliches auflegt, oder einem früher ergangenen rechtskräftigen Erkenntnisse widerspricht, oder wenn ein error calculi (Rechnungsfehler) vorliegt. Nach röm. Rechte ist das Urtheil auch nichtig, wenn es gegen einen unbestritten in den Gesetzen klar enthaltenen Rechtssatz verstösst. Der J(üngste) R(eichs) A(bschied) hat aber für diesen Fall bestimmt, es bedürfe der Anfechtung des Urtheils durch Appellation.

II. Ein an sich rechtsbeständiges Urtheil gilt als rechtskräftig, wenn kein ordentliches Rechtsmittel, d. h. keine Appellation und keine in integrum restitutio mehr dagegen zulässig ist. —

§. 101. Von den Wirkungen des Urtheils.

Dig. XLII. 1. de re judicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus; XLIV. 2. de exceptione rei judicatae; Cod. VII. 45. de sententiis et interlocutionibus omnium judicum, VII. 52. de re judicata; VII. 56. quibus res judicata non nocet; VII. 60. inter alios acta vel judicata aliis non nocere. Vgl. Vangerow I. §. 173.

I. Das rechtskräftige Erkenntniss gilt formell als richtig, sollte es materiell noch so unrichtig sein (res judicata pro veritate habetur). Bei einem absolutorischen Erkenntniss bleibt nicht einmal eine naturalis obligatio des Beklagten übrig. —

II. Das Urtheil erstreckt seine rechtlichen Wirkungen übrigens nur auf die beiden Parteien des Prozesses und deren Successoren (res judicata jus facit tantum inter partes).

III. Wenn die Sententia eine *absolutoria* ist, so entsteht aus derselben eine exceptio rei cohaerens (s. oben §. 91. VI. S. 133 f.), die *exceptio judicati* (rei judicatae), welche vom Beklagten geltend gemacht werden kann, so oft eine neue Klage erhoben wird, deren Durchführung mit dem vorhandenen rechtskräftigen Erkenntniss in Widerspruch treten würde (quoties eadem res inter easdem personas in judicium revocatur).

Bis auf Justinian erzeugte die except. judicati aber auch die negative Wirkung, dass dadurch jede neue Klage über dasselbe Rechtsverhältniss unter diesen Parteien ausgeschlossen wurde, sollte auch der Inhalt der neuen Klage ein anderer sein, z. B. wenn der

Kläger eine plus petitio gemacht hatte und deshalb abgewiesen war, so wurde die neue Klage, wenn sie auch nur auf den richtigen Anspruch ging, dennoch durch die exceptio rei judicatae zurückgewiesen. Dieses hing mit der negativen Wirkung der litis contestatio zusammen und wurde mit dieser durch Justinian aufgehoben (s. oben §. 94. S. 141.).

IV. Im Falle der *sententia condemnatoria* erlangt aber der Kläger ein neues obligatorisches Recht, welches er gegen den Beklagten nicht blos mit der exceptio rei judicatae, sondern auch mit einer *actio judicati* (Klage auf Vollziehung des Urtheils) geltend machen kann. Die actio judicati ist immer eine perpetua, wenn auch die ursprüngliche Klage nur eine temporalis war, und geht immer ad et in heredes, sollte dieses auch bei der ursprünglichen Klage nicht der Fall gewesen sein. Bei der actio judicati haftete der Unterliegende in duplum (lis contra inficiantem crescit in duplum, s. oben §. 98. S. 145.). Auch darf mit der actio judicati das Doppelte der gewöhnlich erlaubten Zinsen (also vor Justinian 24%, seit Justinian 12%, s. oben §. 41. S. 73.) gefordert werden. Jedoch tritt dieses erst nach Ablauf des tempus judicati ein, welches vor Justinian 2 und seit Justinian 4 Monate betrug.

Einige Eigenheiten der ursprünglichen Klage pflanzten sich jedoch auf die actio judicati fort, nämlich 1) die exceptiones S. C. Macedoniani und Vellejani können auch noch der actio judicati entgegengestellt werden; 2) wenn die ursprüngliche Klage mit Garantien (Bürgschaft, Pfand), oder einem Vorzugsrecht im Concurs, ausgestattet war, so hat der Kläger die nämlichen Sicherungsmittel für die actio judicati; endlich 3) wenn das *beneficium competentiae* gegen die alte Klage vorgeschützt werden konnte, kann es auch noch gegen die actio judicati vorgeschützt werden.

Die *exceptio competentiae* besteht darin, dass ein Schuldner in gewissen Fällen verlangen kann, nicht auf mehr verurtheilt oder exequirt zu werden, als er von seinem nothwendigen Lebensunterhalte entbehren kann (l. 173. pr. de R. J.). Jedoch wird hierbei der Schuldner nicht von der übrigen Schuld liberirt, sondern wenn der Schuldner später wieder zu Kräften kommt, kann der Gläubiger den Rest nachfordern; auch braucht der Creditor, dem das beneficium competentiae entgegen gestellt wird, nicht auf etwaige sonstige Schulden seines Debitors Rücksicht zu nehmen. Nur der Schenker hat gegenüber dem Beschenkten das beneficium competentiae deducto omni aere alieno. — Absolut, d. h. gegenüber jedem Gläubiger haben das benefic. comp. Soldaten und Hauskinder für die während der väterlichen Gewalt contrahirten Schulden. Gegenseitig haben das benefic. comp. die Ehegatten und die socii untereinander; ein-

seitig haben es, ausser dem Schenker, die Eltern gegen die Kinder, nicht auch umgekehrt, der Schwiegervater während der Ehe gegen den Schwiegersohn und der Ehemann gegen den die dos Zurückfordernden. Ausserdem auch der Schuldner in Betreff des neu erworbenen Vermögens gegenüber den Gläubigern, welchen er beim Bankerott ohne Weiteres sein Vermögen abtrat, um sie vorläufig bis zum Belaufe der Activa zu befriedigen.

§. 102 Von den Rechtsmitteln im Allgemeinen.

I. Im älteren röm. Prozesse war Urtheil und rechtskräftiges Urtheil identisch; es gab keine Unterordnung mehrerer Instanzen. Eine negative Hülfe gegen den Vollzug eines Urtheils konnte man dadurch erlangen, dass man die intercessio, das *veto* eines gleichberechtigten oder höher berechtigten Magistrates, oder eines Volkstribunen gegen den Vollzug der Execution erlangte. Dieses Intercessionsrecht, welches in den Provinzen ganz wegfiel, konnte auch in Rom und in den Municipalstädten nur einmal in derselben Sache geübt werden. Erst seit den Kaisern gab es eigentliche Appellationen (§. 103.), indem den Kaisern alle Magistrate unterworfen waren und sie vermöge ihrer tribunitia et proconsularis potestas nicht nur intercediren, sondern auch reformiren konnten (s. oben §. 75. S. 104.)

II. Schon während der Republik gewährte der Prätor zur Abhülfe gegen unbillige Urtheile im Falle einer justa causa eine *in integrum restitutio* (s. §. 104.)

III. Im alten Rechte gab es eine Art Nichtigkeitsklage in der Art, dass eine Partei es auf die actio judicati des anderen Theiles ankommen liess, oder indem sie dieser Verhandlung durch directe Anfechtung des Scheinurtheils, durch *in duplum revocatio*, d. h. durch eine Aufforderung an den Gegner die actio rei judicatae zu versuchen, zuvorkam. Gegen eine confessio in jure und gegen ein Contumacialerkenntniss konnte dieses Rechtsmittel nicht angewandt werden (Paul. V. a. §. 6—8., l. 1. Cod. Greg. quib. res jud. non noc. 10. 1.).

Im Codex Theodosianus und in Justinian's Rechtssammlungen ist diese Art von Nichtigkeitsquerel schon verschwunden.

IV. Ausserdem kam als Rechtsmittel seit der Mitte des 4. Jahrhunderts noch vor die *Supplicatio* oder *Retractatio* gegen die Urtheile des praefectus praetorio. Gegen diese war keine Appellation zulässig, konnte aber beim Kaiser die Bitte vorgebracht werden, noch einmal durch denselben praefectus unter Zuziehung des quaestor sacri palatii, oder durch den inzwischen eingetretenen Nachfolger des praefectus praetorio die Sache untersuchen zu

lassen (l. 5. Cod. de prec. imp. off. l. un. Cod. de sentent. praef. praet. 7. 42.). Justinian hob aber diese retractatio gegen eine vom praef. praet. in dritter Instanz gesprochene Sentenz völlig auf (l. un. Cod. ne liceat in una. 7. 70.). Suspensiveffekt hatte die retractatio nicht; jedoch erlaubte Justinian durch einen binnen zehn Tagen eingereichten Interpositionslibell zu bewirken, dass die Execution nur gegen Bürgschaft für den Fall einer künftigen Abänderung des Urtheils stattfinden dürfe. (Nov. 119. c. 5.)

V. Wenn der rechtsprechende Magistrat selbst doloser Weise neue unbillige Rechtssätze aufgestellt und gegen Andere angewandt hatte, so musste er dieselben Sätze zur Strafe auch als Privatus in eigener Sache gegen sich gelten lassen. (Dig. II. 3. Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur. IV. 13. de extraord. cognit. et si judex litem suam fecisse videretur.) Dieselbe Art von Wiedervergeltung konnte auch gegen den Impetranten und dessen Erben und Bürgen, auch bezüglich erst später entstandener Klagen und zwar von jedem Dritten geübt werden. Diese Retorsion beschränkte sich aber auf Versagung der actio, das Gezahlte konnte nicht zurückgefordert werden. (Vgl. Rudorff Röm. Rg. II. §. 88.)

Bestechlichkeit des Judex oder Arbiter war durch die XII Tafeln mit Capitalstrafe bedroht; später gewährten die leges Repetundarum deshalb die Erpressungsklage, und in der Kaiserzeit trat an die Stelle der gesetzlichen eine arbiträre Strafe (l. 7. de lex Julia repetund. 48. 11. Paul. V. 25. 2. V. 28. 1. 38. §. 10. de poenis 48. 19. Nov. 124. c. 2. Ed. Theodorici c. 1. 2.). Wegen doloser Gesetzesverletzung trat auch die Strafe der Fälschung ein (Paul. V. 25. 4. l. 1. §. 3. de leg. Cornel. de fals. 48. 10.; l. 40. de jud. 5. 1.). Ausserdem trat die civilrechtliche Folge ein, dass der bestochene und ungerechte Richter den Prozess auf sich selbst zog (litem suam fecit: Dig. 4. 13.), also dem Kläger das leisten musste, worauf er den Beklagten hätte condemniren sollen. (Gai. IV. 52. l. 15. §. 1. l. 40. §. 1. de judic. Paul. V. 16. 12. l. 13. §. 6. Cod. de jud. 3. 1.) Jedoch substituirte man später auch in dieser Beziehung der gesetzlichen eine arbiträre Busse (extraordinaria poena) l. 6. de extr. cogn. 50. 13. Mangel an Rechtskenntniss und an Erfahrung (Imperitia) wurde sogar nur als Quasidelict angesehen (l. 5. §. 4. de O. et A. 44. 7. pr. Inst. de obl. quae quasi ex delicto 4. 5.). Uebrigens wandte man die gesetzliche und arbiträre Strafe der Fälschung, wie das litem suam facere auch auf Sachverrätherei der Advoçaten und Procuratoren an. Cic. de Or. II. 75. 305. Paul. V. 25. 8. 9. l. 38. §. 8. de poenis. 48. 19.; l. 1. §. 6. de lex Corn.

de falsis. 48. 10. l. 8. de extr. crim. 47. 11. cf. l. 6. de praevaric. 47. 16. (Rudorff Röm. Rg. II. §. 88.)

§. 103. Die Appellation insbesondere.

Paul. V. 32—37. Dig. XLIX. 1. (2—7., 9—13) Cod. VII. 62. (63. 65—70) Cod. Theod. XI. 30. (31—38.) Nov. 23. 49. 82. 126.

Justinian verbot jede Appellation vor dem Enderkenntniss, so dass also keine Appellation gegen Interlocute mehr zulässig war (l. 36. [rest] Cod. de appell. cf. l. 18. Cod. Theod. quo appell. 11. 36. l. 39. pr. de minor. l. 2. de appell. recip. l. 20. de quaest.). Eine *summa appellabilis* gab es anfangs bei Appellationen an den Kaiser (l. 10. §. 1. de appell. 49. 1.), aber auch bei diesen später nicht mehr (l. 20. 27. Cod. de appell. 7. 62. Eine Ausnahme davon enthält Nov. 23. c. 3.)

Die Einlegung (interpositio) der Appellation geschah entweder sogleich mündlich zu Protocoll, oder sonst durch libelli appellatorii, welche in eigener Sache noch am zweiten, in fremder spätestens am dritten Tage (intra biduum vel triduum utile, l. 5. §. 4. l. 20. pr. §. 1. de appell., l. 6. §. 5. Cod. eod. l. 1. §. 5—15., l. 2. quando appell.), nach neuestem Rechte überhaupt binnen zehn Tagen (decendium continuum) überreicht werden mussten (Nov. 23. praef. c. 1.) und zwar bei dem Unterrichter. Die Execution wurde sofort gehemmt (suspendirt). Binnen fünf weiteren Tagen musste der Appellant um die *apostoli*, d. h. um Zulassung und Ausfertigung der Appellationsschrift bitten. Der Unterrichter erklärt sich in einem dessfallsigen Erlasse entweder mit der Appellation einverstanden (apost. dimissorii), oder er erklärt sie für unzulässig (apost. refutatorii); aber auch im letzten Falle tritt dennoch Suspensiveffect und Fortsetzung des Appellationsverfahrens ein (l. un. nihil innovari app. interpos. l. un. pr. §. 1. de lib. dim. Paul. V. 35. l. 9. de jure fisci). Binnen weiteren fünf Tagen musste der Appellant in poena appellationis cavere, d. h. bei dem Unterrichter für den Fall des Unterliegens die Einbusse einer bestimmten Summe, gewöhnlich des Dritttheils des Streitgegenstandes spondiren. (Paul. Rec. Sent. V. 33. §. 1—8. l. 6. §. 6. Cod. de appell.) Seit Diocletian und Maximinian fielen diese Sponsionen weg und der Richter sollte unaufgefordert binnen 30 Tagen apostoli und Abschrift der Acten an den Appellanten aushändigen (l. 6. §. 6., l. 24. 31. Cod. de appell.). Darauf musste dieser binnen einer Frist, deren Länge oftmals gewechselt hat (Bethmann-Hollweg Gerichtsverfass. und Proz. des sinkenden röm. Reichs. S. 357.), die apostoli bei dem Oberrichter überreichen und damit die Appellation bei dem Oberrichter einführen.

Hierauf folgte die Justification der Appellation (causas appellationis reddere) und hierbei durften auch früher noch nicht vorgebrachte Thatsachen und Beweise gebraucht werden (beneficium novorum) (l. 6. §. 1., l. 36. Cod. de appell. l. 2. Cod. sent. resc. non poss. 7. 50.). Der Appellant konnte, brauchte aber nicht ebenfalls zu erscheinen und Entgegnungen zu machen (l. 41. fam. herc. l. 3. de his quae in testam. del. l. 39. pr. Cod. de appell., l. 81. eod. S. C. Trebell., l. 564. Cod. de temp. appell. 7. 63. Nov. 126. c. 2.); ja seit Justinian konnte sogar das Urtheil zu Gunsten des Abwesenden reformirt werden (reformatio in pejus) l. 39. Cod. de appell.

Das Urtheil des Appellationsrichters lautet immer dahin, die appellatio sei justa oder injusta. Eine confirmatorische Sentenz hebt das frühere Erkenntniss in allen seinen Folgen auf (l. 11. de appell.), wird jedoch nicht zurückgezogen auf den Zeitpunkt des ersten Urtheils (l. 6. §. 1. de his qui not. inf.), aber ein etwaiger Verzug wird durch Verurtheilung in Zinsen und dergleichen unschädlich gemacht (l. 41. pr. de usur. 22. 1., l. 64. de re jud. 42. 1., l. 24. pr. de appell. 49. 1.)

Seit Constantin wurde bei Appellationen an den Kaiser in anderer Form verhandelt, nämlich nachdem die Appellation bei dem Untergerichte eingelegt war, musste dieses einen vollständigen Bericht aufsetzen *(relatio* sive *consultatio).* Die Parteien erhielten davon Mittheilung, um ihre Gegenbemerkungen hinzu zu fügen und auf Grund dieser Acten, welche das Gericht an die kaiserliche Kanzlei versandte, erfolgte die Entscheidung im kaiserlichen Consistorium in Form eines kaiserlichen Rescriptes (l. 5. Cod. Th. de relat. 11. 29.; l. 8. 16. 29. 32. 34. 47. 54. Cod. Th. de appell.).

§. 104. Die in integrum restitutio.

Paul. I. 7. Dig. V. 1. de in int. rest. cf. IV. 2—6.; Th. Cod. II. 16. Just. Cod. II. 20—55. Decretal. I. 41. Sext. I. 21. Clem. I. 11.

I. *In integrum restitutio* ist eine vom Prätor in subsidium gegen eine laesio enormis, die durch das strictum jus civile herbeigeführt ist, im Falle einer justa causa Billigkeits halber gegebene Abhülfe.

II. Am umfassendsten wurde den Minores die integrum restitutio zu Theil; den *Minores* nämlich ohne Unterschied, ob die laesio enormis bei ihnen durch ein Versäumniss oder durch eine positive Handlung derselben herbei geführt war. Selbst wenn die Verletzung durch die Schuld des Verletzten erfolgte, wird dieses dem minor, eben wegen seiner minor aetas, nachgesehen. *Majorenne* aber werden gegen gesta nur in integrum restituirt, wenn Zwang,

Betrug oder entschuldbarer Irrthum (s. oben §. 45. S. 77 ff.) ihrerseits, oder beim Schuldner capitis diminutio stattfand (s. oben §. 21. S. 40.). Gegen omissa wird ein Majorener wegen jedes entschuldbaren Hindernisses, namentlich wegen Abwesenheit und ähnlicher Hinderung (absentia cum generali clausula: si qua alia mihi justa causa visa est, sagte der Prätor im Edicte l. 1. §. 1. h. t. l. 26. §. 1. l. 33. pr. h. t.) in integrum restituirt.

Jedoch ist eine in integrum restitutio überhaupt beim *minor* unzulässig gegen die Folgen eines von dem die Restitution Nachsuchenden begangenen Delictes (l. 9. §. 2. 5. de minor. 4. 4.); ferner wenn der Verletzte sich auf andere Weise helfen kann (s. oben §. 84. II. 21. S. 123.); oder wenn die Verletzung nicht aus dem Geschäfte, gegen welches Restitution verlangt wird, sondern aus einem casus herrührt, oder wenn der Nachtheil, um dessenwillen Restitution nachgesucht wird, unverhältnissmässig geringer ist, als derjenige, welcher durch die Restitution für den Anderen entstehen würde, oder wenn es nach den Umständen eine turpitudo sein würde, sich gegen das fragliche Geschäft in integrum restituiren zu lassen, z. B. gegen die Loskaufung der Eltern aus dem Schuldgefängniss oder der Gefangenschaft, oder sonst Geschäfte mit den Eltern als solchen. Auch ist die in integrum restitutio unzulässig gegen fiscalische Veräusserungen (l. 3. Cod. si adv. fisc. 2. 37. l. 5. Cod. de fide hastae 5. 3.), gegen die dreissigjährige Verjährung (l. 3. Cod. de praescr. 30. ann. 7. 39. cf. l. 5. Cod. in quib. caus. in int. rest. non est. 2. 41.) und nach canon. Rechte auch gegen die Schliessung einer Ehe. (Vgl. v. Vangerow I. §. 178.)

III. Die restitutio kann nur von dem Lädirten selbst oder dessen Universalsuccessoren gefordert werden; jedoch können sich Bürgen darauf berufen, dass ihr Hauptschuldner eine in integrum restitutio erlangt habe.

IV. Die restitutio geht regelmässig nur gegen den ursprünglichen Gegner und dessen Successoren. Nur ausnahmsweise geht sie auch gegen dritte Besitzer, nämlich wenn sonst die ganze Restitution unnütz wäre, oder wenn der dritte Besitzer die Sache erwarb, obschon er wusste, dass eine in integrum restitutio in Betreff derselben begründet sei. Auch die in integrum rest. propter metum geht eventuell gegen den dritten Besitzer (s. oben §. 45. I. S. 77. §. 84. II. 10. S. 116.).

V. Wenn die in integ. rest. durchgeführt ist, so muss von beiden Seiten der frühere Zustand, wie er vor der Laesion war, wieder hergestellt werden.

VI. Die in integ. rest. konnte ursprünglich binnen eines annus utilis, seit Constantin binnen eines tempus continuum nach

einer gewissen Scala, seit Justinian kann sie binnen einem quadriennium continuum nachgesucht werden. Diese Frist läuft vom Eintritte der Verletzung, resp. vom Aufhören des Hindernisses der Geltendmachung des Rechtes, und bei minores vom Augenblick der erlangten Volljährigkeit an.

VII. Die in integ. rest. wurde bei den Römern vor den Magistraten in einer extraordinaria cognitio, heutzutage wird sie vor dem gewöhnlichen Gerichte durchgeführt. Man kann bei dem Verfahren zwei Acte unterscheiden:

a) Das judicium rescindens, d. h. die Bitte, das verlorene Recht oder Rechtsmittel wieder zu gewähren.

b) Das judicium rescissorium, d. h. die Anwendung des wieder erlangten Rechtsmittels. Gewöhnlich kürzt man das Verfahren dadurch ab, dass man sofort das verlorene Rechtsmittel und Recht wieder geltend macht und erst wenn der Gegner Einwendungen erhebt, dann replicando seine Gründe für die in integ. rest. vorbringt.

§. 105. Die Execution.

Paul. V. 5. a. Dig. XLII. 1. de re judicata et effectu sententiarum rel. Cod. VII. 53. de executione rei judicatae. cf. Cod. VII. 52. 54. 55. Rudorff Röm. Rg. II. §. 89—94.

I. Die Execution nach dem XII Tafelngesetze gegen den *nexu vinctus*, *judicatus*, *confessus* betrachteten wir in der Lehre der Sclaverei und bei der manus injectio pro judicato (s. oben §. 26. S. 52. §. 89. Nr. 4. S. 128 f.).

II. Der *Praetor* milderte die Execution im Edicte. (*Gai.* III. 77—81. Theoph. ad pr. Inst. de succ. subl. Dig. XLII. 1—8. Cod. VII. 72—75.) Die *Personalexecution* durch Zusprechung des Verurtheilten und Fortführen in Privathaft, blieb zwar während der ganzen Republik und auch in der Kaiserzeit bis zu den späteren classischen Juristen (Pauli R. Sent. V. 26. §. 2.) bestehen, aber getödtet oder in Sclaverei verkauft konnte der Adjudicirte (seit der *lex Poetelia*) nicht mehr werden, sondern er leistete nur unbeschadet seiner Ingenuität bis zur Abtragung der Schuld sclavenähnliche Dienste. (Gai. III. 199.)

Neben dieser Personalexecution führte der *Praetor* aber statt der unordentlichen eigenmächtigen Occupation eine nach und nach vervollkommnete Concursordnung in der *missio in possessiónem* (s. oben §. 73. III. S. 101.) und *bonorum venditio* ein (vgl. das Ausführliche bei Rudorff Röm. Rg. II. §. 90.). Auf Antrag eines oder mehrerer Kläger ermächtigte nämlich der Magistrat, in der Regel ohne schon den Beweis der Forderung oder des Missionsgrundes zu verlangen,

also noch ohne eine causae cognitio anzustellen, die Gläubiger, sich neben diesem in den faktischen Mitbesitz und in die Mitaufsicht des Vermögens des Schuldners zu setzen (missio rei servandae, custodiendae causa, *Possessio*, *Pignus praetorium*). Diese provisorische Ertheilung eines Sicherheitsarrestes wurde zugleich durch einen öffentlichen Aufruf (Proscriptio, Libellus) zur Kunde etwaiger Defensoren und sämmtlicher Gläubiger gebracht. Erst wenn hierüber unter Lebenden 30, bei Erbschaftsconcursen 15 dies continui verflossen waren, konnte der zweite Akt des Concursverfahrens erfolgen, nämlich der Antrag auf Zusammenberufung der Gläubiger, damit diese den ausschliesslichen Besitz des Vermögens mit der Befugniss es zu verkaufen, zugesprochen erhielten, und durch Majoritätsbeschluss aus ihrer Mitte einen Agenten (Magister sc. societatis) wählen. Dieser hatte nun den Verkauf einzuleiten und namentlich den bevorstehenden Verkauf öffentlich anzuzeigen. Nachdem dann die Gläubiger die Verkaufsbedingungen (lex bonorum vendendorum) und das erfolgte Meistgebot durch 30tägigen oder bei Erbschaftsconcursen 20tägigen Aushang öffentlich bekannt gemacht und dadurch einerseits dem Schuldner noch die Defensio (in solidum oder auf die Nachlasssumme, aber stets nur unter einer durch Bürgschaft von ihm zu bestellenden cautio judicatum solvi), andererseits den Mitgläubigern und Cognaten den Eintritt in die contrakten Bedingungen vergeblich angeboten hatten, erfolgte durch Spruch des Prätors der definitive Zuschlag des Vermögens an den Meistbietenden (bonorum emtor). Gai. III. 78—81. IV. 35—65. 102. Paul. V. 5. b. Theoph. ad pr. Inst. I. 3., I. 2. Dig. XLII. 5. Cod. VII. 71. De rebus (bonis) auctoritate judicis possidendis seu vendendis.

Der bonorum emtor wurde Universalsuccessor: an den einzelnen Sachen erwarb er bonitarisches Eigenthum; die Forderungen gingen nicht ipso jure auf ihn über, sondern er stellte die betreffenden Klagen entweder in der Form der *actio Serviana* an, wobei fingirt wurde, er sei Erbe des Schuldners, oder in der Form der *actio Rutiliana*, wobei er als Repräsentant des Schuldners die intentio aus dessen Person entlehnte, die condemnatio aber auf seine Person richtete. (Gai. III. 81. IV. 35.) Der Käufer haftete den Gläubigern nur bis zum Belaufe der gebotenen Prozente. (Gai. IV. 65.) Uebrigens standen die dinglich Berechtigten, namentlich die Pfandgläubiger ganz ausserhalb dieses Concurses, sie nahmen weder an der missio, noch an der venditio Theil.

Der Schuldner, dessen bona verkauft waren, wurde infam (Tab. Heracl. c. 8.; Gai. II. 154. l. 3. Th. Cod. de inoff. 2. 19.) und von den Gläubigern nur so weit frei, als diese von dem bonorum

emtor befriedigt wurden, so dass im Falle späteren Erwerbs eine abermalige venditio bonorum vorkommen konnte. Gai. II. 155.)

Eine *lex Julia* milderte das Concursverfahren, indem der ohne sein Verschulden (l. 1. Cod. Theod. qui bon. ex lege Julia ced. poss. 4. 20.) bankerott gewordene Schuldner durch *cessio bonorum*, d. h. durch sofortige Abtretung an die Gläubiger zwar nicht die venditio bonorum abwendete, aber von Personalexecution (l. 1. Cod. qui bon. ced. post. 7. 71.) und Infamie (l. 11. Cod. ex quib. inf. 2. 12.) befreit wurde und das benef. competentiae (l. 4. pr. de cess. bon. 42. 3. s. oben §. 97. a. b.) erlangte.

Ein senatus consultum führte ein milderes Concursverfahren für Senatoren ein, indem hier ein curator bestellt und durch diesen das Vermögen im Einzelnen verkauft und der Erlös unter die Gläubiger vertheilt werden konnte (l. 5. 9. de cur. furiosor.)

Bei den Klagen auf ein *exhibere* oder *restituere* entstand in der Zeit der classischen Juristen eine neue unmittelbar auf das Klagobjekt gerichtete Execution, indem jetzt das arbitrium de restituendo oder de exhibendo auch manu militari erzwungen werden durfte. (Ulp. l. 68. de R. V. 6. 1.)

Bei den übrigen Klagen, wobei die condemnatio pecuniaria vorkam, entstand in der Kaiserzeit ein direktes Executionsmittel in der *pignoris capio*, welche früher nur zur Eintreibung von Strafgeldern in öffentlichen Angelegenheiten angewandt war. Es wurden nämlich auf Befehl des Magistrates von Gerichtsdienern (apparitores) Mobilien, eventuell auch Immobilien des Schuldners mit Beschlag belegt, (*pignus in causa judicati captum*) und diese, wenn der Schuldner nicht binnen 2 Monaten bezahlte, gerichtlich verkauft (l. 31. de re judic. l. 50. 74. §. 1. de evict. 21. 2. l. 2. Cod. de in causa judic. 8. 28.). Der Gläubiger wurde aus dem Erlöse befriedigt und der Rest dem Schuldner zurückgegeben. Fand sich kein Käufer, so wurden die Pfänder dem Gläubiger selbst gegen eine Taxe zugeschlagen. Es hing nun von den Anträgen der Gläubiger ab, ob diese pignoris capio, oder ob die alte missio in bona, oder ob die Personalexecution stattfinden sollte.

III. Im justinianischen Rechte kann die Execution wie das Urtheil unmittelbar auf Sachen gerichtet werden (§. 32. Inst. de actionib. 4. 6. „certae pecuniae vel *rei*“) und die Execution geschieht dadurch, dass die officiales des Richters die Sache wegnehmen (l. 68. de R. V. 6. 1.). Besteht die Verbindlichkeit in einem facere oder praestare, so wird freilich noch immer auf Geld condemnirt und die Execution geschieht dann durch pignoris capio.

Das Concursverfahren wurde von *Justinian* (in l. 10. Cod. de bonis auctoritate judicis possidendis 7. 72.) neu geordnet. Die Gläubiger wurden zwar auch in bona immittirt, aber die alte venditio bonorum fiel ganz weg (cf. pr. Inst. de success. subl. 3. 12.). Die Gläubiger mussten nämlich für die Verwaltung einen curator bonorum wählen, und dieser nahm, nachdem der Richter es durch einen Rechtsspruch erlaubt hatte, den Verkauf der einzelnen Vermögensstücke vor und vertheilte den Erlös unter die Gläubiger (s. Buch XIV. Obligationenrecht). Der insolvente Schuldner wurde noch immer infam (l. 11. Cod. ex quib. caus. inf. 2. 12. l. 8. pr. Cod. qui bon. ced. 7. 71.) und es traf ihn öffentliches Schuldgefängniss (l. 1. 8. Cod. eod.); durch cessio bonorum wurde er aber von beidem frei.

Achtes Buch.

Der Besitz.

Dig. XLI. 2. de acquirenda vel omittenda possessione; Cod. VII. 32. de acquirenda et retinenda possessione. v. Savigny, das Recht des Besitzes. 6. Aufl. Giessen 1837. Bruns, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. Tübingen. 1848.

§. 106. Begriff und Arten des Besitzes.

I. Besitz ist die physische Herrschaft über eine körperliche Sache. Er gewährt die faktische Möglichkeit, alle denkbaren Herrschaftsbefugnisse an der Sache auszuüben, wie das Eigenthum die rechtliche Möglichkeit dazu gewährt. Der Besitz ist eine Thatsache, welche einerseits die Folge eines Rechtes (jus possidendi), andererseits aber schon an und für sich die Quelle (causa efficiens) von Rechten sein kann (jus possessionis), indem der Besitz, wo er thatsächlich vorhanden ist, rechtlich geschützt wird, bis ein entgegenstehendes Recht bewiesen ist.

II. Eigentliche rechtliche Wirkungen hat nur der juristische Besitz, d. h. der Besitz, verbunden mit dem animus rem sibi habendi, animus domini, nicht auch schon das blosse Innehaben einer Sache im Namen eines Anderen. (Detentio, naturalis possessio, im Gegensatze zur possessio schlechthin) *Vangerow* (Lehrb. der Pand. I. §. 199.) nennt den Besitz mit animus domini: *possessio civilis*, während *Savigny* (Recht des Besitzes §. 7. 10.), dem die meisten Neueren beistimmen, behauptet, die Quellen verständen darunter den auf einer justa causa beruhenden, durch Zeitablauf zum Eigenthum führenden Besitz, d. h. den *Usucapionsbesitz*, und der einfache juristische Besitz, welcher diese Eigenschaft nicht habe, sei blosse naturalis possessio. Vangerow fasst dagegen die possessio naturalis auf als Detention einer körperlichen Sache, ohne wirklichen, oder (wie z. B. bei einer res extra commercium) ohne rechtlich möglichen animus domini. Bei dem Diebe, der die Sache zu der seinigen machen will, gibt es also einen juristischen Besitz, der nach Vangerow ebenfalls civilis possessio, nach Savigny aber keine civilis possessio wäre.

III. Die Wirkungen des juristischen Besitzes sind:

a. Die possessorischen Interdicte im engeren Sinne, d. h. die interdicta retinendae possessionis: uti possidetis und utrubi. (Die

interdicta adipiscendae possessionis sind Folgen eines Rechtes auf den Besitz. Die int. recuperandae possessionis setzten ein Delict voraus.)

b. Der Besitz vermittelt den Eigenthumserwerb bei der usucapio, bei der traditio und bei der occupatio.

c. Der bonae fidei possessor hat die actio Publiciana gegen jeden dritten Besitzer und erwirbt die Früchte durch blosse Separation.

IV. Es gibt einige Fälle, wo Jemand eine blosse detentio unter Anerkennung des Eigenthumswillens einer anderen Person hat und dennoch durch possessorische Interdicte geschützt wird, wie wenn er juristischer Besitzer wäre. Man nennt dieses den abgeleiteten juristischen Besitz. Einen solchen hat:

1. der Sequester (s. oben §. 72. S. 101.);
2. der Faustpfandgläubiger (s. Buch XIII.);
3. der Precarist (precario accipiens);
4. der Emphyteuta (s. Buch XI.) und
5. der Superficiar (s. Buch XII.).

V. Die possessio ist eine *justa,* wenn ihr ein jus possidendi zu Grunde liegt; *possessio injusta*, wenn dieses nicht der Fall ist, sondern der Besitz vi (mit Gewalt), clam (heimlich) oder precario (bittweise auf jederzeitigen Widerruf), d. h. also unter einem der tria vitia possessionis erworben ist.

VI. *Vera possessio, corporis possessio* ist der eigentliche Besitz, welcher nur an körperlichen Sachen vorkommt. *Juris* oder *juris quasi possessio* nennt man die faktische Ausübung des Servitutenrechtes, weil die Ausübung einer Servitut nach Umständen eines ähnlichen Schutzes, wie der Besitz einer körperlichen Sache theilhaftig wird und auch sonst ähnliche Wirkungen erzeugt.

VII. Eine *compossessio plurium in solidum* ist nicht möglich (Paul. l. 3. §. 5. de poss. 41. 2.), weil die Herrschaft des einen über die Sache die des anderen ausschliessen würde; nur eine possessio plurium pro indiviso nach ideellen Theilen, d. h. so, dass die mehreren gemeinschaftlichen Besitzer nach einem gewissen Maassstabe in der Benutzung der Sache abwechseln oder die Früchte unter sich vertheilen, ist möglich.

§. 107. Von dem Erwerbe des Besitzes.

I. Um Besitz erwerben zu können, muss die Möglichkeit der körperlichen Innehabung *(corpus possessionis)* und der Wille, die Sache für sich besitzen zu wollen *(animus rem sibi habendi)* vorhanden sein. (Paul. l. 3. §. 1. §. 3. de poss. 41. 2. l. 1. §. 21. eod.) Wegen Mangel des Willens können daher infantes und fu-

riosi und juristische Personen (letztere auch desshalb, weil ihnen das corpus possessionis fehlt) keinen Besitz erwerben, ausser durch den tutor, curator, Stellvertreter.

II. Zum Erwerb des Besitzes gehört das Zusammentreffen des corpus possessionis mit dem animus rem sibi habendi, oder das physische Ergreifen und die Absicht, für sich zu apprehendiren. Zum corpus possessionis genügt es übrigens, wenn aus den Umständen des gerade vorliegenden Falles sich ein solches körperliches Verhältniss zu der Sache ergibt, dass daraus das Bewusstsein der physischen Herrschaft über die Sache hervorgeht. Wenn man daher durch einseitige Occupation oder bei einer Tradition, die Jemand unbestimmt in die in seiner Nähe befindliche Menge hinein *(jactus missilium)* vorgenommen hat, Besitz erwerben will, so muss man manibus vel pedibus apprehendiren. Dagegen, wenn der bisherige juristische Besitzer den Besitz an eine bestimmte andere Person tradirt, so genügt zur Apprehension von Seiten dieser Person schon jedwedes andere Zeichen, aus welchem hervorgeht, dass der neue Erwerber der Sache sich in dem Bewusstsein der physischen Herrschaft über die Sache fühlt. In diesem Falle kann daher die traditio und apprehensio auch *longa manu* geschehen, d. h. durch ein blosses Ueberblicken der Sache, z. B. des Grundstückes, oder auch als traditio und apprehensio symbolica, d. h. durch Ueberreichung und Empfangnahme eines Symbols, z. B. des Schlüssels des Hauses.

Es ist möglich, dass entweder das corpus oder der animus, das eine schon vor dem anderen vorhanden ist und erst später hinzukommt. So ist die detentio, die körperliche Innehabung schon früher vorhanden, als der animus rem sibi habendi (durch dessen Hinzutreten erst der juristische Besitz erworben wird) bei der sogenannten *traditio brevi manu*, d. h. wenn ein naturalis possessor nachher mit dem Eigenthümer der Sache ein auf Uebertragung des Eigenthums gerichtetes Rechtsgeschäft abschliesst und dadurch legitimirt wird, den animus rem sibi habendi zu fassen; ferner wenn eine Sache Jemanden zum Eigenthum sub conditione suspensiva übertragen wird, indem der Besitzer dann pendente conditione blosser detentor ist, aber bei Eintritt der Bedingung sofort, ohne dass eine neue trad. und appreh. nöthig wäre, juristischer Besitzer wird. Das umgekehrte der brevi manu trad. ist das *constitutum possessorium*, d. h. wenn Jemand juristischer Besitzer einer Sache ist und durch ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten seinen Besitz in eine naturalis possessio umwandelt. Es erwirbt hier der Dritte den juristischen Besitz, ohne dass irgend eine Apprehension von ihm selbst vorgenommen wird. Die Apprehension geschieht für ihn durch den bisherigen juristischen Besitzer, der nun in Folge

des Rechtsgeschäftes die Sache alieno nomine zu detiniren beginnt, z. B. der Eigenthümer verkauft sein praedium und behält es als Miether oder Pächter in Detention.

III. Um durch einen Stellvertreter (Paul. R. S. V. 2. §. 1.) das corpus possessionis zu erlangen, muss dieser die apprehensio gerade so vornehmen, wie wenn er selbst Besitzer werden wollte. Ausserdem aber muss der Stellvertreter, damit der Besitz für uns erworben werde, den animus haben, für uns erwerben zu wollen. Jedoch wenn der Tradent die bestimmte Person des Principals im Auge hatte, so erwirbt dieser letztere bei Uebergabe der Sache an seinen Stellvertreter den Besitz, sollte auch der Stellvertreter aus Pflichtvergessenheit oder aus Irrthum für sich haben erwerben wollen. In der Person des Principals wird bei dem Besitzerwerb durch einen Stellvertreter verlangt, dass der Principal von dem Erwerbe durch den Stellvertreter Kenntniss erlangt hat (ignoranti possessio non acquiritur) und dass der Principal den animus rem sibi habendi hat. Jedoch wenn der Vormund für den Pflegling oder Wahnsinnigen, oder wenn das Hauskind für den Vater, resp. für das peculium profectitium erwirbt, so ist der Besitz für den Mündel oder Vater erworben, schon bevor derselbe Kenntniss davon hatte. Endlich wenn der Principal dem Stellvertreter den Besitzerwerb aufgetragen hat (mandatum), so erlangt der Mandant den juristischen Besitz mit dem Schutze durch die possessor. Interdicte, schon bevor er von der Besitzergreifung durch den Mandatar Kenntniss erlangt hat; aber um auch den Usucapionsbesitz zu haben, muss der Mandant erst Kenntniss von dem Besitzerwerbe durch den Mandatar erlangen, weil hierzu bona fides erforderlich und diese nicht ohne Bewusstsein oder Kenntniss möglich ist.

§. 108. Von dem Verlust des Besitzes.

I. Ein Besitzverlust tritt ein, sobald entweder das *corpus in contrarium* gelangt (Paul. l. 153. de R. J. l. 3. h. t. 41. 2.), d. h. die Möglichkeit der physischen Einwirkung auf die Sache aufhört, z. B. wenn die Sache untergeht oder an einen unzugänglichen Ort geräth; oder dadurch dass der *animus contrarius*, d. h. der Wille, die Sache nicht mehr besitzen zu wollen, kundgegeben wird (Dereliction). Wenn Jemand wahnsinnig wird, hört er auf, überhaupt einen animus zu haben und deshalb kann er nicht mehr animo den Besitz verlieren. Eine Immobilie wird corpore aus dem Besitze verloren durch Dejection, d. h. durch gewaltsames Verdrängtwerden. Hat sich aber Jemand in Abwesenheit des Besitzers in den Besitz der fremden Immobilie gesetzt, so hat der Dejicirte erst dann den Besitz verloren, wenn er Kenntniss von

dem Eindringen des Andern erhält und es ihm nicht gelingt, oder er es nicht versucht, durch Wiederanwendung ihm gestatteter Gewalt (s. oben §. 73. S. 101.), sich wieder in den Besitz zu setzen. Gelingt nämlich dem Dejicirten dieses Letztere, dann ist es so gut, als wäre er gar nicht dejicirt.

II. Wenn man durch einen Stellvertreter besitzt, so wird durch ein Ereigniss in der Person des Principals der Besitz wohl animo aber nicht corpore verloren. (Paul. l. 3. §. 18. h. t. 412. Justinian l. 12. Cod. eod. 7. 32.) Wenn der Stellvertreter stirbt oder wahnsinnig wird, oder treulos den Besitz aufgibt, so geht dadurch allein der Besitz für den Principal noch nicht verloren, sondern erst wenn ein Dritter sich in den Besitz setzt. Wenn der Stellvertreter selbst, statt des wirklichen Besitzers den juristischen Besitz haben will, so reicht dazu nicht der blosse veränderte animus hin, sondern bei Immobilien muss der Besitzer Kenntniss von dieser Absicht des Stellvertreters erhalten haben, und zurückgeschlagen sein oder sich dabei beruhigt haben (Dejection); bei res mobiles muss auch zu dem veränderten animus des Stellvertreters noch eine sogenannte contrectatio furtiva, eine äussere Kundgebung, die Sache jetzt für sich haben zu wollen, hinzugetreten sein. Den Satz, dass Niemand durch blossen veränderten animus seine blosse Detention einer Sache in einen juristischen Besitz umwandeln könne, drückten die Römer also aus: *Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* (l. 3. §. 19. 20. l. 19. §. 1. de poss. 41. 2. l. 5. Cod. h. t. 7. 32.). Ursprünglich hatte dieser Satz noch eine andere Bedeutung, nämlich dass man nicht willkürlich eine possessio anderer Art für eine possessio pro herede erklären könne, um so selbst mala fide durch usucapio pro herede Eigenthum zu erwerben. Diese Bedeutung verlor sich mit Aufhören der lucrativa et improba usucapio pro herede, indem seit dem sogenannten S. C. Juventianum unter Hadrian auch zur usucapio pro herede wie bei den anderen Usucapionstiteln bona fides im Anfange nöthig war (s. §. 117.).

III. Wenn man einzelne Sachen oder Theile besitzt, und diese zu einem Ganzen verbindet, so sind, wenn die einzelnen Sachen noch in ihrer Integrität fortbestehen, dieselben weder corpore noch animo aus dem Besitz verloren. Dagegen wenn man ein Ganzes besitzt, so besitzt man die einzelnen Theile nur in ihrer Verbindung zu dem betreffenden Ganzen. Werden daher einzelne Theile abgelöst, so beginnt an diesen ein ganz neuer Besitz.

Neuntes Buch.

Von dem Eigenthum.

Gai. II. 1—96. Ulp. 19. Greg. Cod. III. 2—4. Theod. Cod. II. 23—26.; Inst. II. 1. de rer. divisione §. 11—47. cf. II. 6—9.; Dig. XLI. 1. de acquirendo rerum dominio. cf. XLI. 3—10. VI. 1. 2.; Cod. Just. VII. 25—41. cf. III. 32.

§. 109. Begriff und römische Formen des Eigenthums.

I. Das Eigenthum (dominium im Gegensatz zu den Obligationen, proprietas im Gegensatz zu den es beschränkenden dinglichen Rechten) ist die rechtliche Möglichkeit, an einer Sache alle denkbaren Herrschaftsbefugnisse auszuüben. Die faktische Ausübung des Eigenthums kann freilich durch dingliche Rechte eines Andern so zu sagen völlig absorbirt sein. Aber dass darum das Eigenthum selbst noch vorhanden bleibt und der Unterschied vom Nichteigenthum, zeigt sich darin, dass beim Aufhören der dinglichen Beschränkungen von selbst alle Wirkungen des Eigenthums wieder für den Eigenthümer eintreten.

II. Bei den Römern gab es ursprünglich nur ein Eigenthum nach Civilrecht (mancipium, rem ex jure Quiritium meam esse, im späteren Rechte dominium ex jure Quiritario genannt, vgl. Böcking Pand. II. §. 135.) mit gewissen strengen Voraussetzungen (*Gai.* II. 40.) Das alte dominium ex jure Quiritario setzte nämlich voraus:

1. Dass der Erwerber römischer Bürger sei, oder commercium habe.

2. Dass das Objekt des civilrechtlichen Eigenthums fähig sei; (praedia provincialia waren dessen unfähig).

3. Dass der Uebertragende selbst quiritarischer Eigenthümer war, und endlich

4. dass eine civilrechtliche Erwerbart (acquisitio civilis) vorlag.

III. Der Prätor gewährte aus Billigkeitsgründen einen Schutz durch *exceptiones*, wenn Jemand einem Anderen eine Sache auf eine justa causa hin übertragen hatte, aber von den civilrechtlichen Erfordernissen des Eigenthumserwerbs etwa eines fehlte. War z. B. eine res mancipi verkauft und nicht mancipirt, sondern blos einfach

tradirt, so gewährte der Prätor dem Empfänger gegen die Eigenthumsklage des Verkäufers und Tradenten eine exceptio rei venditae et traditae, und ähnliche exceptiones doli generales in ähnlichen Fällen. Allmälig gewährte der Prätor aber in solchen Fällen auch gegen Dritte, wie gegen den Tradenten, der civilrechtlicher Eigenthümer geblieben war, eine *actio Publiciana*, indem er fingirte, es sei durch usucapio bereits das Eigenthum erlangt, und später ertheilte er sogar eine *rei vindicatio utilis.*

Denselben Schutz gewährte dann der Prätor in einer Reihe von Fällen, wo er kraft seines Imperium Jemanden in das Eigenthum von Sachen eingewiesen hatte. So bei der bonorum possessio (Erbrecht nach jus gentium), bei der bonorum emtio (s. oben §. 105. S. 157.), bei dem Gestatten des ducere eines servus ex causa noxali (s. oben §. 22. S. 42.), bei der adjudicatio in einem judicium imperio continens (s. oben §. 84. II. 2. S. 114.), bei der inmissio ex secundo decreto damni infecti causa (d. h. wenn ein baufälliges Gebäude zusammenzustürzen drohte, so konnte der Nachbar Reparatur oder Caution dafür verlangen, dass ihm der durch den Zusammensturz drohende Schaden ersetzt werde, widrigenfalls der Nachbar auf seinen Antrag vom Prätor eine inmissio ex primo decreto, d. h. Detention des baufälligen Gebäudes und Schutz durch das interd. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est erlangte. Leistete dann der Eigenthümer des baufälligen Hauses noch keine Caution und reparirte er auch nicht, so gewährte der Prätor endlich dem Nachbarn eine inmissio ex secundo decreto, d. h. prätorisches Eigenthum an dem baufälligen Gebäude. Vgl. oben §. 90. S. 129.)

Auf diese Weise entwickelte sich, seit Ende der Republik ein duplex dominium bei den Römern und man nannte dies praetorische Eigenthum das *in bonis,* oder wie Theoph. ad §. ult. Inst. *dominium bonitarium.* Als ein solches behandelte man dann auch das Eigenthum der Peregrinen und das Eigenthum an praedia provincialia. Es war nun auf diese Weise möglich geworden, dass an einer des civilen Eigenthums fähigen Sache der Eine dominus ex jure Quiritium, ein Anderer aber bonitarischer Eigenthümer war. Der reelle Nutzen des Eigenthumes wurde dann durch den bonitarischen Eigenthümer absorbirt, so dass dem dominus ex jure Quiritium nur die *nuda proprietas* verblieb. Der bonitarische Eigenthümer hatte aber doch ein wahres, vollständiges Eigenthum, und wenn die Sache des civilen Eigenthumes fähig war, so erlangte er durch Usucapion auch das plenum jus Quiritium. Jedoch war der bonitarische Eigenthümer darin beschränkt, dass er nicht per vindicationem legiren konnte, dass er durch manumissio den Sclaven blos zum Latinus machte, und dass

bei gleichzeitiger oder nachfolgender manumissio von Seiten des Inhabers des nudum jus Quiritium der Sclave zwar die Civität erhielt, aber dem bonitarischen Eigenthümer blos die reellen Vortheile des Patronates, namentlich die Beerbung zukamen, nicht aber auch die tutela, welche nach der lex Junia an den vormaligen quiritarischen Eigenthümer fiel. — Schon vor Justinian waren die meisten Unterschiede in den Voraussetzungen und Wirkungen zwischen dem dominium ex jure Quir. und in bonis weggefallen und Justinian beseitigte dieselben vollständig (l. un. Cod. de nudo jure Quirit. tollendo. 7. 25.)

Es hatte nämlich schon seit Hadrians Vereinigung der Edikte (s. oben §. 5. Nr. V. S. 17.) die Unterscheidung der acquisitiones juris civilis und naturalis nicht viel zu bedeuten, und seit Wegfall des Formelverfahrens durch Aufhebung des ordo jud. priv. unter Diocletian (s. oben §. 78. S. 108.) fiel auch die bis dahin der actio Publiciana eigenthümliche Form einer actio fictitia weg und ausserdem hatte sich schon vor Justinian die Zahl der römischen Bürger immer mehr erweitert, während die der Peregrinen abgenommen hatte und nachdem auch die res mancipi von Justinian durchaus gleichgestellt waren, so bestand schon kein wesentlicher Unterschied mehr zwischen dem früheren duplex dominium.

§. 110. Die Beschränkungen des Eigenthums.

I. Ein Miteigenthum Mehrerer ist nur pro indiviso, nicht als condominium plurium in solidum möglich, weil die Ausübung des Eigenthums von Seiten des Einen die des Andern ausschliessen würde (s. oben §. 106. Nr. VII.). Unlogisch ist es daher von einem *dominium utile* zu reden, welches der Emphyteuta und Superficiar an dem praedium hätten, neben dem wirklichen Eigenthum (dominium directum) des Eigenthümers (vgl. Vangerow I. §. 302.)

II. Der Eigenthümer kann in der Ausübung seines Eigenthums beschränkt werden, entweder

a) durch Obligationen, die er persönlich übernommen hat, und die nur gegen seine Person durch actiones in personam geltend gemacht werden können, oder

b) er kann dinglich beschränkt sein, d. h. durch Rechte, welche dritten Personen in der Weise an der Sache zustehen, dass sie dieselben gegenüber jedem Inhaber der Sache, nicht blos gegen die einzelne Person eines Verpflichteten und dessen Universalsuccessoren, mit actiones in rem geltend machen können. Solche dingliche Rechte sind im röm. Rechte:

1) Servituten (s. Buch X.), 2) die Emphyteusis (s. Buch XI.), 3) die Superficies (s. Buch XII.), 4) das Pfandrecht (s.

Buch XIII.) Alle diese dinglichen Rechte beschränken den Eigenthümer dahin, dass er entweder etwas nicht thun (non facere) oder dulden (pati) muss; niemals aber verpflichten sie ihn zu einem facere. Zu einem positiven Handeln, zu einem facere, kann Jemand nur durch eine Obligation verpflichtet werden. Zur Begründung einer Obligation und eines dinglichen Rechtes bedarf es aber eines besonderen Erwerbtitels. Es gibt jedoch gewisse Beschränkungen, die jeder Eigenthümer im öffentlichen und nachbarlichen Interesse sich gefallen lassen muss (sog. Legalservituten). Auch diese bestehen fast sämmtlich in einem non facere oder pati. Viele derselben kommen schon in den XII Tafeln vor. So 1) die Vorschrift, dass die öffentlichen Wege durch die Anlieger im Stande erhalten werden mussten, wenn sie sich nicht gefallen lassen wollten, dass man statt über den öffentlichen Weg sich eines Weges über ihr Grundstück bediene (Cic. pro Caecina c. 19. Die lex Julia municipalis sprach jene Verbindlichkeit auch für die Strassen in der Stadt aus. Tab. Heracl. v. 20 sq. v. 53 sq.); und 2) wenn der Weg durch Erdsturz oder durch Ausbreitung eines Flusses unterging, so musste der nächste Nachbar von seinem Grund und Boden das zur Wiederherstellung Nöthige abtreten (l. 14. §. 1. quemadm. serv. amitt. 8. 6.) 3) In der Stadt sollte schon nach Vorschrift der XII Tafeln zwischen den Gebäuden ein Zwischenraum (ambitus) von $2^1/_2$ Fuss (sestertius pes) gelassen werden. (Varro de L. L. V. 22. ed. Müller. Paul. Diacon. ex Festo v. ambitus, v. insulae. Taetann. XV. 43. l. 14. de serv. pr. urb. 8. 2.) Spätere Kaiser erhöhten den Zwischenraum auf 12, unter Umständen auf 15 Fuss (l. 9. 11. 12. §. 2. Cod. de aedif. priv. 8. 10.) 4) Für die Höhe der Gebäude setzte Augustus als Maximum 70, Trajan 60 Fuss fest. (Sueton. Oct. 89. S. Aurel. Vict. epistom. XIII. 3.; l. 1. §. 17. de O. N. N. 39. 1.) Jener liess in einer ausführlichen Bauordnung bei angemessenem Abstande von den nächsten Gebäuden 100 Fuss zu (l. 12. §. 4. Cod. de aedif. priv. 8. 10.) 5) Ausserdem sollte der Nachbar, wenn auch das gesetzlich höhere Mass nicht überschritten wurde, fordern können, dass keine ihm nachtheilige Veränderung an dem altherkömmlichen Zustande des Hauses vorgenommen werde (l. 11. pr. de serv. praed. urb. 8. 2. l. 12. §. 1. Cod. de aedif. priv. 8. 10.) Die vorstehenden Eigenthumsbeschränkungen sind jetzt sämmtlich unpraktisch. Nicht aber auch die folgenden: 6) Wir dürfen unsere Eigenthumsbefugnisse nicht zur blossen Chicane eines Andern ausüben, d. h. so dass der Andere einen Nachtheil hat, ohne dass wir einen Vortheil erlangen; namentlich dürfen wir also keinen sog. Neidbau aufführen (l. 1. §. 12. l. 2. §. 9. de aqua et aquae pluv. arc. 39. 3. l. 3. pr. de

operib. publ. 50. 10. Nov. 6. 3.) 7) Wir dürfen dem Nachbarn nicht den Luftzug zu seiner Dreschtenne (area) verbauen (l. 14. §. 1. Cod. de serv. et aqua 3. 34.) 8) Wir dürfen nicht einen übermässigen, etwa durch besondere Gewerbe herbeigeführten Rauch machen (l. 8. §. 5 sqq. si serv. vind. 8. 5.) 9) Wir dürfen auf unserem Grundstücke keine Anlage machen, wodurch das Regenwasser einen dem Acker des Nachbarn schädlichen Lauf nimmt, sonst hat der Nachbar schon nach den XII Tafeln gegen uns eine *actio aquae pluviae arcendae* (Dig. XXXIX. 3. de aqua et aquae pluviae arcendae) auf Hinwegräumung des opus manu factum solo conjunctum agri nociturum und Leistung einer cautio de non amplius turbando; oder wenn das opus von einem Dritten errichtet, oder durch Naturereignisse entstanden ist, so geht die Klage auf Gestattung der Hinwegräumung unter Cautionsleistung von Seiten des Klägers, dass er nichts an dem Grundstück ruiniren werde. 10) Ferner dürfen wir einen unberechtigt auf unserem Grund und Boden beerdigten Leichnam nicht ohne höhere Genehmigung ausgraben, sondern können nur eine Entschädigungsklage anstellen (l. 2. §. 2. l. 7. pr. l. 8. pr. de relig. 11. 7.) 11) Schon nach röm. Rechte müssen wir dem Nachbarn gegen eine vom Richter zu bestimmende Entschädigung den unentbehrlichen Weg zu einem Grabmal gestatten (l. 12. pr. de relig. 11. 7.) und dieses hat die Praxis dahin ausgedehnt, dass wir dem Nachbarn in allen Fällen gegen Entschädigung einen Nothweg einräumen müssen, in denen er zur gehörigen Benutzung seines Grundstückes eines solchen bedarf. 12) Auch müssen wir die Ausbauchung der nachbarlichen Wand bis zu $^1/_2$ Fuss dulden (l. 11. pr. si servit. vind. 8. 5.); 13) dem Nachbarn, wie schon die XII Tafeln bestimmten, gestatten, dass er all um andern Tag (tertio quoque die) von unserem Grundstücke die darauf hinübergefallenen Früchte seiner an der Grenze stehenden Bäume auflese, und hindern wir ihn daran, so kann er nach dem prätorischen Edict das *interd. prohibitorium de glande legenda* anstellen (l. un. de glande legenda 43. 28.) 14) Wir müssen auch dulden, dass der Nachbar einen bestehenden Abzugscanal reinigt und ausbessert; andernfalls hat derselbe gegen Cautionsleistung, dass er nichts an unserem Grundstück beschädigen werde, das *interd. de cloacis* zur Erzwingung der Erlaubniss (Dig. XLIII. 23. de cloacis); 15) Ferner müssen wir dulden, dass die Bäume des Nachbars auf unser Grundstück hinüber hängen, insofern sie nur in der Höhe von 15 Fuss über dem Erdboden überhängen; hängen sie aber unter dieser Höhe hinab, oder hängen sie auf unser Dach, so dürfen wir sie so weit abschneiden, und werden wir daran gehindert, so haben wir das interdictum pro-

hibitorium *de arboribus caedendis* (l. 1. de arboribus caedendis 43. 27.) 16) Endlich muss der Eigenthümer auch Nachgrabungen nach zu entdeckenden Metallen, Steinen u. dgl., insofern dieses ohne Verletzung der Oberfläche geschehen kann, dulden, jedoch nur gegen Abgabe von $^1/_{16}$ des Ertrags an den Fiscus und eines anderen $^1/_{16}$ an ihn selbst (l. 3. 6. Cod. de metallariis 11. 6.)

III. Die Vindication der Sache von Seiten des Eigenthümers ist ausgeschlossen, wenn dieselbe mit einer anderen in Cohaerenz getreten ist; es muss dann zunächst eine actio ad exhibendum auf Lostrennung angestellt werden. Wenn aber tigna aedibus vel vineis juncta sunt, d. h. Baumaterial in einem fremden Gebäude oder Weinberge verbaut ist (Dig. XLVII. 3. de tigno juncto) so sollte schon nach den XII Tafeln die Lostrennung unzulässig sein. Der Eigenthümer des verbauten Materials hat, wenn die tigna nicht furtiva sind, blos eine actio in factum auf einfachen Schadenersatz. Wenn ihm aber die tigna gestohlen waren, so hat er, wenn der Eigenthümer des Gebäudes und Weinbergs in bona fide war, eine actio de tigno juncto auf das duplum des Werthes; war derselbe aber in mala fide, so hat der Eigenthümer der tigna juncta nicht blos die actio de tigno juncto auf das duplum, sondern noch dazu eine actio ad exhibendum id quod interest, also im Ganzen kann er den dreifachen Werth beanspruchen. Jedoch wenn er die actio ad exhib. id quod interest nicht anstellt, sondern bis zur Wiederabtrennung der tigna wartet, so kann er dann noch eine rei vindicatio auf Rückgabe derselben anstellen.

IV. Wenn die Veräusserung von Sachen (Inst. II. 8. quibus alienare licet vel non; Cod. IV. 51. de rebus alienandis et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca) durch das Gesetz verboten ist, z. B. bei res litigiosae, beim fundus dotalis, Mündelgütern u. s. w., oder der Richter die Veräusserung verbietet, so ist die dennoch geschehene Veräusserung nichtig. Ist durch einen Vertrag oder letztwillige Verfügung die Veräusserung einer Sache untersagt, so ist die dennoch geschehene Veräusserung nicht nichtig, sondern nur eine obligatio ad restituendum begründet, welche nur mit einer actio in personam gegen denjenigen, welcher die Veräusserung vornahm und dessen Universalsuccessoren, nicht aber auch mit dinglichen Klagen gegen dritte Besitzer und Erwerber der Sache geltend gemacht werden kann. Nur wenn eine Sache Jemanden zum Eigenthum oder zum Pfande übertragen wird unter der Resolutivbedingung, dass keine Veräusserung stattfinde, ist diese, wenn sie dennoch geschieht, nichtig.

V. 1. Ein zur Zeit vollständig begründetes Eigenthum kann auch der Zeit nach dinglich beschränkt sein (dominium revocabile ex tunc), nämlich wenn schon jetzt feststeht, dass, falls später ein gewisser Umstand oder Zeitpunkt eintreten sollte, das Eigenthum ohne Weiteres ipso jure, unabhängig von dem Willen des derzeitigen Eigenthümers, an einen andern fällt, sei dieser der ursprüngliche Eigenthümer, oder ein Dritter. Ein solches widerrufliches Eigenthum im eigentlichen Sinne des Wortes kommt z. B. vor, wenn Eigenthum unter einer suspensiven oder unter einer resolutiven Bedingung übertragen wird, indem im ersteren Falle der Tradent, im zweiten der Erwerber ein wahres dominium revocabile hat (s. oben §. 107. S. 162.). Ebenso hat bei einem Eigenthums-Vermächtniss, wenn es unter einer Suspensivbedingung geschieht, der Erbe, wenn es unter einer Resolutivbedingung geschieht, der Legatar, ein widerrufliches Eigenthum (l. 12. §. 5. de usur. 7. 1., l. 1. §. 4. de S. C. Silan. 29. 5., l. 16. de statu lib. 40. 7., l. 15. 16. de statu homin. 1. 5.)

2. Verschieden von diesem widerruflichen Eigenthum ist der Fall des schwebenden Eigenthums, d. h. wenn äusserlich zwar sofort das Eigenthum erworben zu sein scheint, aber in Wirklichkeit erst durch den Eintritt oder Nichteintritt eines zur Zeit noch ungewissen Umstandes entschieden wird, ob wirklich Eigenthum erworben ist oder nicht. Tritt nachher dieser entscheidende Umstand ein, so ist es nun gewiss geworden, entweder, dass von Anfang an wirklich das Eigenthum erworben, oder, dass es von Anfang an gar nicht begründet war (l. 15. de reb. dub. 34. 5. l. 98. §. 3. de solut. 46. 3.). So z. B. fallen bei dem Niessbrauch an einer Heerde die Thierjungen in das Eigenthum des Niessbrauchers, aber wenn dieser einzelne Stücke seines Nachwuchses (wie er verpflichtet ist) zur Ergänzung abgängiger Thiere in die Heerde einverleibt, so ist es jetzt so, als wären diese Thiere von Anfang an nicht in seinem, sondern im Eigenthum des Heerde-Eigenthümers gewesen (l. 70. §. 1. de usufr. 7. 1. l. 12. §. 5. i. f. eod. l. 69. eod.). Ferner, wenn ein Sclave, der sich im Niessbrauche eines Dritten befindet, unter Abschluss eines Creditvertrages eine Sache käuflich erwirbt, so kommt es darauf an, ob der Kaufpreis nachher aus dem Vermögen des Niessbrauchers oder dem des Proprietars entnommen wird; im ersten Falle wird der Niessbraucher, im anderen der Proprietar der Eigenthümer der gekauften Sache und zwar nicht erst von Zahlung des Kaufpreises an, sondern es ist jetzt gewiss, dass er es gleich von Anfang an geworden ist (l. 43. §. 12. de acq. rer. dom. 41. 1. l. 12. §. 5. cf. l. 2. §. 1. de usufr. 7. 1.). Ebenso ist es bei der dominii impetratio von Seiten des Pfand-

gläubigers, wenn dieser, weil sich kein Käufer findet, das Pfandobjekt gegen den Tax-Preis zugesprochen erhält, indem es in dem Falle, dass der Schuldner von seinem zweijährigen Wiedereinlösungsrecht Gebrauch macht, so ist, als ob er niemals das Eigenthum der Sache verloren und als ob der Pfandgläubiger dasselbe niemals erworben hätte (l. 63. §. 4. de acq. rer. dom. 41. 1.). Auch beim Eigenthums-Vermächtniss „si legatarius a se repulerit legatum, nunquam ejus fuisse videbitur, si non repulerit, ex die aditae hereditatis intelligetur“ (l. 86. §. 2. de legat. I.)

Beide Fälle, das schwebende und das widerrufliche Eigenthum, haben insofern die gleiche Wirkung, als Veräusserungen oder Belastungen mit dinglichen Rechten, die von dem Zwischeneigenthümer vorgenommen wurden, mit Eintritt des entscheidenden Umstandes ipso jure unwirksam werden (l. 15. de reb. dub.; l. 11. §. 1. quemadm. serv. am. 8. 6., l. 13. §. 1. de pignor. 20. 1., l. 105. i. f. de cond. 35. 1.). Dagegen unterscheiden sich die beiden Fälle hauptsächlich in folgenden Wirkungen:

a) Im Falle des schwebenden Eigenthums kann, wenn die Sache vor Eintritt des entscheidenden Umstandes gestohlen oder beschädigt wird, noch keiner der beiden alternativen Eigenthümer deshalb eine Klage anstellen (l. 12. §. 5. de usufr. l. 43. §. 10. de aed. ed. 21. 2.), sondern erst nach Eintritt der Entscheidung erscheint derjenige als von Anfang an klageberechtigt, zu dessen Gunsten dieselbe ausgefallen ist (l. 13. §. 3., l. 17. §. 1., l. 34—36. pr. ad leg. Ag. 9. 2.). Im Falle des widerruflichen Eigenthums steht das Klagerecht sofort und ausschliesslich dem Zwischeneigenthümer zu (l. 12. §. 5. cit.).

b) Wenn während des schwebenden Eigenthums ein dingliches Recht confusione unterging (s. oben §. 65. S. 95.), so wird die Confusio nach eingetretener Entscheidung rückwärts wieder ungültig (l. 57. pr. de usufr. 7. 1. l. 38. §. 1. de legat. I.), während im Falle des widerruflichen Eigenthums das umgekehrte Verhältniss eintritt (l. 17. quib. mod. usufr. 7. 4. l. 6. de manum. test. 40. 4.).

c) Accessionen (Schatz, partus ancillae u. dgl.) fallen bei schwebendem Eigenthum dem zu, zu dessen Gunsten die Entscheidung ausfällt (l. 63. §. 4. de acq. rer. dom. 41. 1.), während sie im Falle des widerruflichen Eigenthums dem Zwischeneigenthümer verbleiben (l. 3. §. 16. l. 16. de statu liber. 40. 7. l. 15. 16. de statu hom. 1. 5.). Man vgl. über die früher nicht genug unterschiedenen Fälle des widerruflichen und des schwebenden Eigenthums: Fitting, über den Begriff der Rückziehung. Erlangen 1856. bes. S. 62 ff. v. Vangerow I. §. 301. der 7. Aufl.)

3. Durchaus verschieden von den beiden vorigen Fällen ist der Fall, wo ein Eigenthümer blos obligatorisch verpflichtet ist, beim Eintritt eines gewissen Umstandes das Eigenthum, sei es mit oder ohne die Früchte und Nutzungen, zu restituiren, so dass beim Eintritt des Umstandes nur eine actio in personam auf Erfüllung der Obligation resp. Entschädigung angestellt werden kann, nicht aber auch eine dingliche Klage gegen dritte Besitzer zur Erlangung der Restitution oder zur Beseitigung dinglicher Lasten, die der zeitige Eigenthümer unter Hintansetzung seiner Obligation aufgelegt hatte.

§. 111. Von den Erwerbsarten des Eigenthums im Allgemeinen.

Inst. II. 1. de rerum divisione et adquirendo ipsarum dominio; Dig. XLI 1. de adquirendo rerum dominio; Gai. II. §. 1—97. Ulp. t. XIX. Varro de re rust. II. 10. Nr. 4.

I. Man hat früher behauptet, man könne bei jedem Eigenthumserwerb zwei Bestandtheile, einen *titulus* und einen *modus* unterscheiden, aber nur bei dem Eigenthumserwerb durch usucapio und traditio muss ein titulus hinzu kommen, d. h. ein äusserer Vorgang, durch den die Ueberzeugung begründet werden kann, dass man Eigenthümer sei.

II. Heutzutage unterscheidet man die Eigenthumserwerbsarten gewöhnlich in solche, welche mit, und solche, welche ohne Vermittelung des Besitzerwerbes geschehen. Die Römer unterschieden *acquisitiones juris civilis* und *naturalis*. Erstere sind die im Civilrecht begründeten Erwerbsarten, welche ganz unbestritten auch bei res mancipi immer zum Eigenthum dominium ex jure Quir. führten. Ihre charakteristische Eigenthümlichkeit bestand in der Oeffentlichkeit des Eigenthumserwerbes. Es gehören hieher (vgl. Varro de re rust. II. 10. Ulp. XIX. 2.):

1) Die nur bei res mancipi (s. oben §. 41. IX. S. 69.) vorkommende *mancipatio* (s. oben §. 28. Nr. IV. S. 51 f.). Der Erwerber ergriff die gegenwärtige Sache und sprach dabei „hanc rem ex jure Quiritium meam esse ajo eaque mihi emta est hoc aere aeneaque libra". Unbewegliche Sachen wurden ursprünglich an dem Orte, wo sie gelegen waren, mancipirt, später diente ein Span, ein Ziegel, eine Scholle als Symbol, um daran die mancipatio vorzunehmen (Gai. I. 119—122. Ulp. XIX. 3 sqq.). Im justin. Rechte ist die schon im 4. Jahrhdt. nach Christus antiquirte mancipatio mit der Unterscheidung von res mancipi und nec mancipi ausdrücklich aufgehoben (Cod. VII. 31. de usucap. transf. et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi).

2) Die auf res mancipi wie res nec mancipi anwendbare, wie die mancipatio schon in den XII Tafeln bestätigte (Fragm. Vat.

50.), im 4. Jahrh. nach Chr. antiquirte *in jure cessio*, d. h. der Erwerbende vindicirte die ihm zu übertragende Sache vor dem Magistrate (z. B. hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo), und der das Eigenthum Uebertragende war dabei zugegen und erhob keine Einwendung (war also gleichsam ein confessus in jure, s. oben §. 92. III. S. 136.) und darauf addicirte der Prätor die Sache dem Ersteren (*Gai.* II. 24. 25. 96. *Ulp.* XIX. 9—11. Vatic. fr. 50.).

3) Die *Usucapio*, d. h. die altcivile Ersitzung (s. §. 117.).

4) Uebertragung von Seiten des römischen Staates und zwar:

a. in Folge Verkaufs von dem Staate an die Bürger (ager quaestorius), oder durch Vertheilung von Ländereien (ager assignatus) in Folge einer *lex agraria* oder *de coloniis deducendis*, und besonders in Folge kaiserlicher Anordnung an Veteranen. (L. 11. pr. de evict. 21. 2., l. 15. §. 2. de R. V. 6. 1. Liber colon. in Gromat. vet. Ed. Lachmann p. 209—262. Hygin. de limit. const. Ed. Lachmann p. 169. 178.);

b. *emptio-venditio sub corona*, d. h. der öffentliche Verkauf erbeuteter Sachen (Gell. VII. 4. XIII. 24.), oder auch Vertheilung erbeuteter Sachen durch den Imperator an die Soldaten (Cic. de invent. I. 45.);

c. *sectio bonorum*, d. h. öffentlicher Verkauf der Güter eines Capitalverbrechers. (Gai. IV. 146. Festus s. v. hasta; sectorium.)

5) *jus accrescendi in servo* (s. oben §. 25. S. 46.; Cod. VII. 7. de communi servo manumisso; §. 4. Inst. de donat. 2. 7.)

6) *Adjudicatio* in einem *judicium legitimum* (s. oben §. 84. II. 2. S. 114.; Ulp. XIX. 16. Gai. IV. 22. §. 7. Inst. de off. jud. 4. 17. l. 1. fam. herc. 10. 2.)

7) *Lege* (Ulp. XIX. 17. Gai. II. 191—200.) und zwar:

a. durch Verwirkung des Eigenthums von Seiten des bisherigen Eigenthümers. So verliert im Falle der Zolldefraudation der Eigenthümer das Eigenthum an den Zollberechtigten (den Fiscus oder den Publicanus) l. 14. de public. et vectig. et commissis. 39. 4. l. 2. Cod. de vectig. et commiss. 4. 61. Ebenso verliert der Miteigenthümer eines Hauses sein Miteigenthum an den anderen Miteigenthümer, dem er die nothwendigen Reparaturkosten, die dieser allein getragen hatte, nicht pro rata sammt 12% Zinsen binnen vier Monaten ersetzt (l. 52. §. 10. pro socio. 17. 2. l. 4. Cod. de aedif. priv. 8. 10.). Endlich verliert der Parens, der eine andere Ehe schliesst, das Eigenthum an den lucra nuptialia aus der früheren Ehe an die aus dieser vorhandenen Kinder (s. Eherecht B. XV. §. 187.).

b. Durch *capitis diminutio* (s. oben §. 21. S. 40.);
c. durch *hereditas*;
d. durch *legatum per vindicationem*;
e. durch *caducum* und
f. durch *ereptitium* (über die letzteren Fälle vgl. Buch XVIII. Erbrecht).

III. *Acquisitiones naturales* sind die im jus gentium begründeten Eigenthumserwerbsarten, welche im alten Rechte kein Eigenthum erzeugten, bis sich allmälig das bonitarische Eigenthum entwickelt hatte, welches durch sie erworben wurde. Die acquisitiones naturales sind: 1. die *occupatio* (§. 112.), 2. *specificatio* (§. 113.), 3. *traditio* (§. 114. Jedoch erzeugte die traditio schon während der Republik bei res nec mancipi quiritarisches Eigenthum), 4. *accessio* (§. 119. Aber die accessio begründete, wenn die res principalis im dominium ex jur. Quirit. stand, schon im alten Rechte auch an dem accessorium civilrechtliches Eigenthum), 5. *confusio* und *commixtio* (§. 120.), 6. der Fruchterwerb (§. 115. 118.), 7. die *longi temporis praescriptio* (§. 117.), d. h. die während der Republik vom Prätor eingeführte Ersitzung, 8. die *adjudicatio* in einem *judicium imperio continens* (s. oben §. 84. II. 2. S. 114.), und 9. die vom Prätor gewährte *immissio ex secundo decreto*, *bonorum possessio* und dgl., *bonorum emtio*, Gestattung des *ducere ex noxali causa* (s. oben §. 22. S. 42.).

Von einigen Eigenthumserwerbsarten insbesondere.

A. Vom Erwerbe des Eigenthums durch Vermittelung des Besitzes.

§. 112. Von der Occupation.

Procul. l. 55. de adquir. rer. dom. 41. 1. Gai. l. 3. pr. eod.; Gai. II. 66—69.; §. 12—19. 39. Inst. de rer. div. 2. 1.

Dieses ist der Eigenthumserwerb an einer res nullius in commercio durch Ergreifung des juristischen Besitzes (s. oben §. 107. S. 161.). Es gehört hierher das Finden, Jagd und Fischfang, und das Erbeuten (occupatio bellica). Brachte man die erbeuteten Sachen wieder aus der Gewalt des Feindes, auf röm. oder verbündeten Boden, so lebte das alte Eigenthum daran jure postliminii wieder auf (s. oben §. 24. I. S. 44.).

Eine occupatio ist auch die *thesauri motio* (Cod. Theod. X. 18. Cod. Just. X. 15. de thesauris; l. 31. Dig. de acqu. rer. dom. 41. 1. §. 39. Inst. de rer. div. 2. 1.), d. h. das Auffinden einer kostbaren, beweglichen Sache, welche so lange in einer andern be-

weglichen oder unbeweglichen Sache verborgen war, dass der frühere Eigenthümer nicht mehr aufgefunden werden kann.

Hadrian (§. 39. Inst. de rer. div. 2. 1. Spartian. Hadr. 18.) traf zuerst besondere Bestimmungen über das Schatzfinden. Wer auf seinem eigenen Grundstück einen Schatz findet, soll ihn durch Occupation erwerben und vollständig behalten dürfen. Wer auf fremdem Grund und Boden einen Schatz findet, nach dem er absichtlich gesucht hat, verwirkt allen Anspruch darauf. Wer zufällig auf fremdem Grunde einen Schatz findet, erlangt durch Occupation das Eigenthum an der Hälfte desselben, während er die andere Hälfte dem Eigenthümer herausgeben muss. Gehört das Grundstück dem Staate und der Finder verheimlicht den gefundenen Schatz, so verliert er zur Strafe alles Recht daran und muss noch den ganzen Werth des Schatzes dazu bezahlen. Wer an einem heiligen Orte oder Begräbnissplatze einen Schatz findet und hebt, soll das Eigenthum daran vollständig ohne Abzug erhalten. Nach einer Constitution von Marc. Aurel und Varus sollte jedoch der Fiscus die Hälfte des auf einem Begräbnissplatze zufällig gefundenen Schatzes beanspruchen können (l. 3. §. 10. 11. de jure fisci. 49. 14.). An den Hadrianischen Vorschriften scheint durch vorübergehende Finanzmassregeln wiederholt eine Aenderung zu Gunsten des Fiscus gemacht worden zu sein, so dass unter manchen Regierungen sogar alle Schätze dem Fiscus vindicirt wurden (Lamprid. Alex. c. 46.). Constantin sprach wieder durch allgemeines Gesetz dem Finder die Hälfte des Schatzes zu (l. 1. Cod. Theod. de thesaur. 10. 18.). Theodosius erneuerte die hadrianischen Bestimmungen, nur beschränkte er den Anspruch des Grundeigenthümers auf ein Viertheil (l. 2. 3. Cod. Th. eod.). Es scheint jedoch bald wieder das ausschliessliche Recht des Fiscus auf alle Schätze geltend geworden zu sein (Caniodor. var. VI. 8.). Leo führte aber wieder das hadrianische Recht ein, mit dem Zusatze, dass derjenige, welcher heidnische Gebräuche und Zauberkünste beim Schatzsuchen angewandt habe, sein ganzes Anrecht an den Fiscus verlieren solle (l. un. Cod. de thesauris. 10. 15.). Diese Bestimmungen sind dann auch so in das justinianische Recht übergegangen.

§. 113. Von der specificatio.

§. 25. Inst. de rer. divis 2. 1. Gai. II. 79. l. 7. §. 7. de acquir. rer. dom 41. 1.

Dieses ist der Eigenthumserwerb durch Umwandlung eines Stoffes in ein Fabrikat anderer Art. Die Sabinianer hielten dieses für eine Art accessio und sprachen daher dem Eigenthümer des

Stoffes die neue species zu. Die Proculejaner sahen darin eine besondere Art von occupatio und sprachen daher die neue species dem Specificanten zu. Justinian recipirte eine Mitteltheorie, welche schon Gaius (l. 7. cit.), Callistratus (l. 12. §. 1. eod.), Paulus (l. 24. eod.), Ulpian (l. 5. §. 1. de R. V. 6. 1.) annahmen, nämlich der Specificant solle nur dann Eigenthümer der neuen species werden, wenn sich die Sache ohne Verletzung in das frühere Eigenthum zurückführen lasse. Natürlich muss dann aber der Specificant den Eigenthümer der von ihm specificirten Sache entschädigen. Den passenden Ausdruck specificatio kannte das classische röm. Recht noch nicht. —

§. 114. Die traditio.

Ulp. XIX. 7. Gai. II. 2. 65. l. 9. §. 3. de acq. rer. dom. 41. 1.; §. 40—48 Inst. de rer. div. 2. 1.

Dieses ist die Uebertragung einer körperlichen Sache durch Einräumung des juristischen Besitzes (s. oben §. 107. S. 162.) in Folge einer justa causa, d. h. eines äusseren Vorganges, wodurch von der einen Seite der Wille, Eigenthum zu übertragen, und von der anderen Seite der Wille, Eigenthum zu empfangen, documentirt wurde. (Paul. l. 31. de acq. rer. dom. 41. 1. Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. *Diocl.* et *Maxim.* l. 20. Cod. de pactis. 2. 3. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.) Die Uebergabe der Sache kann möglicher Weise übrigens der justa causa vorangehen: es ist dann das Eigenthum erst mit Eintritt der justa causa erworben, wie z. B. wenn eine Sache unter einer Suspensivbedingung verkauft und schon tradirt ist, bis zum Eintritt der Bedingung.

Empfänger und Tradent müssen fähig sein, Eigenthum zu erwerben und zu geben. Kommt bei der Tradition ein Irrthum vor, so wird dadurch der Uebergang des Eigenthums nur dann gehindert, wenn der Irrthum den animus dominii transferendi oder acquirendi ausschliesst, wie z. B. wenn der Irrthum die Identität des Objekts betrifft (l. 34. pr. de acq. rer. dom. 41. 1.; l. 2. §. 6. pro emtore 41. 4.), oder wenn ein Irrthum über das Eigenthum der Sache vorliegt (l. 35. de acq. rer. dom. 41. 1.; l. 3. §. 8. de cond. caus. dat. c. n. s. 12. 1.). Seitdem der Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi aufhörte und die mancipatio und in jure cessio verschwanden, trat die traditio auch an Stelle dieser, mit der Wirkung, dass bei körperlichen Sachen aller Art, wenn dieselben in commercio sind, Eigenthum übergeht, falls der Uebertragende dispositionsfähiger Eigenthümer war und der Empfänger

erwerbfähig ist. Unkörperliche Sachen können nicht durch Tradition übertragen werden.

§. 115. Von der fructuum perceptio.

Paul. l. 13. quib. mod. usufr. 7. 4. Ulp. l. 6. de donat. 39. 5. §. 36. Inst. de rer. div. 2. 1.

Der Pächter und Usufructuar erwerben das Eigenthum an den Früchten durch perceptio des Besitzes. (Ulp. l. 6. de donat. 39. 5.) Es ist gleichsam eine Art Eigenthumserwerb durch Tradition, insofern als der Eigenthümer die Apprehension der Früchte gestattet, also dieselben gleichsam tradirt hat.

§. 116. Von der Cultur der Ländereien.

Wenn ein zur Agricultur bestimmtes Grundstück längere Zeit unbebaut geblieben war und Jemand bewirthschaftete es dann zwei Jahre lang ohne Einspruch des Eigenthümers und bezahlte die Steuern, so erhielt er dadurch das volle Eigenthum. Dieses bestimmten Valent. Theod. et Arcad. l. 8. Cod. de omni agro deserto. 11. 58.

§. 117. Von der Ersitzung.

Gai. II. 42—51. Paul. R. S. V. 2. Ulp. XIX. 8. Cod. Theod. IV. 13. de longi temp. praescr.; Dig. XLI. 3. de usurp. et usucap. Inst. II. 6. de usucap. et longi temp. poss.; Cod. VII. 30. communia de usucap.; VII. 31. de usucap. transform.; VII. 33. de praescr. longi temp. X. vel XX. annor.; VII. 34. in quibus causis cessat longi temp. praescr.; VII. 36. quibus non objicitur longi temp. praescr.; VII. 38. ne rei dominicae vel templorum vindicatio temporis praescript. submoveatur; VII. 39. de praescr. XXX. vel XL. annor. — Decretal. Gregor. II. 26. Lib. VI tus II. 13. de praescript.

I. Schon die XII Tafeln kannten unter dem Namen *usus et auctoritas* die *usucapio*, d. h. den Erwerb des civilen Eigenthums durch einen bona fide begonnenen und bei beweglichen Sachen ein Jahr, bei unbeweglichen zwei Jahre fortgesetzten Besitz. (Gai. Ulp. l. l. c. c. pr. Inst. h. t. 2. 6.)

An praedia provincialia war aber keine usucapio möglich, weil an denselben kein civilrechtliches Eigenthum möglich war. Auch war schon nach den XII Tafeln die usucapio ausgeschlossen bei res furtivae. Dieses wurde wiederholt durch die lex Atinia mit dem Zusatze, dass das vitium getilgt sein solle, von dem Augenblicke an, wo die Sache in die Gewalt des Eigenthümers zurückgekehrt sei. Nach der lex Julia et Plautia sollen res vi possessae, d. h. gewaltsam occupirte Grundstücke so behandelt werden, wie die res furtivae; ebenso nach der lex Julia repetundarum die gegen dieses Gesetz dem praeses provinciae gegebenen Sachen. Nicht usucapirt

werden konnte ferner schon nach den XII Tafeln der Zugang zu einem Begräbnisse, der Raum von je $2^1/_2$ Fuss zwischen zwei Grundstücken. Auch res mancipi einer unter Tutel ihres Agnaten stehenden Frau konnten nach den XII Tafeln nicht usucapirt werden, wenn sie ohne Auctoritas des Tutors veräussert waren. Allmälig wurden ferner durch Aufstellung weiterer Veräusserungsverbote von der Ersitzung ausgeschlossen der fundus dotalis, Sachen Bevormundeter, Sachen, welche zum peculium adventitium regulare der Hauskinder gehören (§. 188. III.), oder welche wegen einer zweiten Ehe von dem Parens an die Kinder der ersten Ehe zurückfielen (§. 187.). Staatseigenthum war wohl von jeher der Ersitzung durch Privatpersonen entzogen, und dasselbe nahm man dann für den Fiscus des Princeps und für das Privatvermögen des Regenten an; ebenso für die Sachen der Städte und seit Justinian auch für das unbewegliche Eigenthum der Kirchen und milden Stiftungen. Von ältester Zeit an waren endlich auch selbstverständlich der Usucapion entzogen die Sachen, welche nicht vindicirt werden können, wie z. B. tigna aedibus juncta (s. oben §. 110. III. S. 170.). Es steht hier der Usucapion auch schon der Umstand entgegen, dass das tignum junctum als blosser Theil einer Sache ohne selbstständige Existenz und darum unfähig ist, für sich Gegenstand des Eigenthums zu sein.

Drei Fälle der usucapio kannte das alte Recht, bei denen nicht einmal im Anfange der Usucapion bei der Besitzergreifung bona fides nothwendig war. Diese sind:

a) Die usucapio pro herede (improba et lucrativa), d. h. wenn Jemand Sachen aus einer noch nicht angetretenen Erbschaft occupirte und auch wohl wusste, dass er nicht Erbe war, so konnte er dennoch durch 1 Jahr lang fortgesetzten Besitz das civile Eigenthum dieser Sachen, ursprünglich sogar die Erbenqualität selbst ersitzen. (Gai. II. 52—58.) Man wollte auf diese Weise die Erben nöthigen, schneller anzutreten, damit die Familien-Sacra des Erblassers nicht so lange unbesorgt blieben und die Gläubiger schneller wüssten, an wen sie sich zu halten hätten. Ein sen. consultum unter Hadrian (sog. Juventianum) erlaubte aber dem wirklichen Erben auch noch nach Ablauf des Jahres die hereditatis petitio zur Wiedererlangung der Sachen anzustellen und Marc Aurel bestrafte die widerrechtliche Aneignung der Erbschaftssachen als crimen extraordinarium expilatae hereditatis und seitdem verschwand die alte usucapio pro herede ganz, (l. 1. 2. §. 1. expil. her. 47. 19., l. 3. pro hered. 41. 5., l. 33. de usurp. 41. 3., l. 4. Cod. in quib. caus. 7. 34. Vgl. mein röm. Erbr. S. 17 f. 509 ff.) und es kann seitdem eine usucapio pro herede nur in dem Falle vor-

kommen, wo ein non heres aus einem entschuldbaren faktischen Irrthum Erbe zu sein glaubt (l. 33. §. 1. de usurp.), oder auch wenn der wirkliche Erbe eine Sache für eine Erbschaftssache hält, die es in Wirklichkeit nicht ist (l. 3. pro herede 41. 5.), welche letztere Ersitzung aber eigentlich unter den titulus pro suo fällt (s. u. Nr. III. 2.).

b) Die *usu receptio*, d. h. wenn eine Sache pignoris nomine oder depositi causa Jemanden durch mancipatio oder in jure cessio zu Eigenthum übertragen worden war, aber unter dem Nebenvertrage (contractus fiduciae) dieselbe ihrer Zeit zu remancipiren, so konnte der ursprüngliche Eigenthümer, wenn er die Sache ohne dass sie ihm remancipirt oder zurück in jure cedirt war, wieder in Besitz erhielt, dieselbe, selbst wenn sie ein Immobilie war, schon in Einem Jahre zurück ersitzen. (Gai. II. 59. 60.)

Verkaufte das röm. Volk ein ihm verpfändetes Grundstück, so hiess der Käufer praediator (sic „appellatur, qui a populo mercatur") und der ursprüngliche Eigenthümer konnte, wenn er wieder in Besitz des Grundstücks gelangte, durch zweijährige malae fidei possessio usu recipiren (usu receptio ex praediatura). Gai. II. 61.

c) Die *usucapio ex Rutiliana constitutione* (von der uns sonst nichts Weiteres bekannt ist), d. h. wenn Jemand von einem Weibe ohne den tutor desselben Sachen kaufte, und den Kaufpreis bezahlte, so konnte er usucapiren; jedoch wurde die usucapio unterbrochen, wenn vor Vollendung derselben der Kaufpreis restituirt wurde. (Vatic. fragm. §. 1. in f.)

II. Seit dem Ende der Republik kam durch das prätorische Recht der Grundsatz auf, dass wenn justo titulo eine bonae fidei possessio an Sachen, welche zwar der usucapio, aber nicht schlechthin der Ersitzung entzogen waren, namentlich an den praedia provincialia per longum tempus fortgesetzt worden sei, der longi temporis possessor eine Einrede, die praescriptio longi temporis, gegen eine actio in rem haben solle, und allmälig sollte derselbe auch ein förmliches in bonis durch die bonae fidei possessio per longum tempus erlangen. (Hygin. de condic. agror. Ed. Lachmann p. 116. Gai. VI. 46. Paul. V. 2. §. 3. 4. l. 9. de div. temp. praescr. 44. 3. l. 76. §. 1. de contr. emt. 16. 1. l. 8. pr. Cod. de praescr. XXX. vel XL. ann. 7. 39.) Anfangs war das longum tempus nicht näher bestimmt. In der Kaiserzeit fixirte man es aber auf 10 Jahre inter praesentes und 20 Jahre inter absentes (d. h. je nachdem der Eigenthümer und der Ersitzer in derselben oder in verschiedenen Provinzen wohnten). Auf Mobilien war die longi temporis praescriptio erst seit einem Rescripte von Caracalla anwendbar; sie unterschied sich aber in Betreff des Objektes von der usucapio dadurch, dass die letztere commercium juris civilis, die erstere

nur commercium juris gentium für die Sachen voraussetzte (l. 15. §. 26. 27. de damn. inf. 39. 2. l. un. Cod. 7. 21.), also auch an praedia provincialia möglich war, mit Rücksicht auf welche sie sich wohl auch zuerst bildete. Ferner konnte sich auch der Singularsuccessor beim Besitz einer Sache die Zeit, während welcher sein Auctor die Sache schon besessen hatte, für seine longi temporis possessio anrechnen. Dagegen galt bei der usucapio diese Anrechnung der Zeit des Besitzes des auctors (accessio temporis) vor Justinian für den Singularsuccessor nicht, ausser seit einem Rescripte von Severus und Antoninus für den Käufer, mit Rücksicht darauf, dass der Verkäufer ihm wegen Eviction haften muss (§. 13. Inst. de usucap. 2. 6. Theophil. ad h. t.). (Bei dem Universalsuccessor verstand sie sich stets von selbst.) Erwarb man das Eigenthum einer Sache durch longi temporis praescriptio, so erwarb man sie, ohne dass sie durch etwaige dingliche Rechte Anderer noch beschränkt war, indem man gegen alle diese die praescriptio temporis hatte; usucapirte man aber eine Sache, so blieben die bisherigen dinglichen Beschränkungen bestehen. Endlich wurde die longi temporis possessio durch litis contestatio sofort unterbrochen, nicht aber auch die usucapio, sondern hierbei kam es darauf an, ob der Prozess bis zum Urtheile durchgeführt wurde, indem dann in diesem darauf Rücksicht genommen wurde, dass zur Zeit der litis contestatio die usucapio noch nicht vollendet gewesen war. —

III. In der späteren Kaiserzeit hörte der Unterschied zwischen commercium juris civ. und juris gentium bei der immer grösseren Ausdehnung des röm. Bürgerrechtes, und es hörten auch mehrere aquisitiones civiles, wie die in jure cessio und mancipatio, vor und nach auf. Justinian verschmolz demgemäss auch die usucapio und longi temporis praescriptio (l. un. Cod. de usucapione transformanda. 7. 31. ann. 531., cf. pr. Inst. h. t. 2. 6.), indem er die erstere zu Grunde legte und aus der longi temporis praescr. manche Bestimmungen in jene hinübernahm.

Die Erfordernisse dieser sogenannten ordentlichen Verjährung des justinianischen Rechtes sind:

Res habilis, *titulus*, *fides*, *possessio*, *tempus*,

d. h. 1) die Sache muss ersitzbar sein. Der Unterschied zwischen italischen und Provincialgrundstücken wurde von Justinian aufgehoben, so dass jetzt für alle Grundstücke gleichmässig dieselbe Ersitzung (von 10 Jahren inter praesentes und 20 Jahren inter absentes) besteht. Im Uebrigen sind aber die früheren Beschränkungen der Usucapirfähigkeit der Sachen in Geltung geblieben (die oben sub. I. aufgezählt sind).

2) Es muss ein *titulus*, d. h. ein äusserer Vorgang, welcher die Ueberzeugung von dem Erwerb des Eigenthums bei dem Besitzer erzeugen musste, vorhanden sein. Der titulus muss sein:

a) justus, d. h. an und für sich vollkommen geeignet, sein Eigenthum zu übertragen, wenn auch im vorliegenden Falle ein Mangel vorhanden ist, wegen dessen das Eigenthum nicht sogleich erworben wird; b) titulus verus, d. h. das Geschäft muss wirklich abgeschlossen oder es müssen wenigstens objective Gründe vorhanden sein, welche dem Besitzer die Meinung beibringen, dass es abgeschlossen sei; nur in diesem letzteren Falle genügt auch ein titulus putativus. c) titulus purus, d. h. die causa, auf welche das Geschäft sich stützt, darf nicht mehr durch eine Bedingung in suspenso gehalten sein. — Die Quellen erwähnen insbesondere den titulus pro soluto (bei Haloander und in den Vulgaten bilden l. 46—49 de usurp. et usuc. 41. 3. den Titel Dig. pro soluto 51. 4.), pro emtore, donato, herede (s. oben Nr. I. S. 179.), pro dote, pro derelicto, pro suo (Dig. XLI. 4—10. Cod. VII. 28—29. Vgl. über diese Titel Vangerow I. §. 320.). Der titulus pro suo dient als generelle Bezeichnung für die Fälle, wo Jemand auf einen putativen Titel hin aus entschuldbarem Irrthum die Sache für die seinige hält, z. B. wenn man von einem Unmündigen oder Geisteskranken, den man für gesund hielt, kaufte, also in Wirklichkeit kein Kauf existirt, oder wenn der Procurator, der die Sache für uns kaufen sollte, dieselbe in der That nicht gekauft, sondern sich auf andere Weise verschafft hat, oder wenn wir eine Sache in der Erbschaft vorfinden, die nicht zu derselben gehört. (L. 4. §. 2. l. 5. pro suo 40. 10., l. 2. §. 16. l. 11. pro emtore 41. 3., l. 3. pro herede 41. 5.)

3) *Fides*, d. h. der Besitzer muss subjectiv überzeugt sein, dass er wirklich ex justa causa, d. h. aus dem vorliegenden titulus Eigenthum erworben habe; er muss sich also in einem error facti probabilis befinden. (L. 4. de jur. et fact. ign. 22. 6. l. 32. §. 2. de usurp. l. 48. eod., l. 2. pr., l. 4. pro emtore 41. 4.) Nach röm. R. genügte die bona fides beim Anfang des Besitzes, nach canon. Rechte muss sie continua sein und wird durch jede mala fides superveniens die Ersitzung unterbrochen. (Innoc. III. cap. ult. x. de praescr. s. oben §. 88. S. 127.)

4) Die possesio muss eine possessio mit dem animus rem sibi habendi, also juristischer Besitz sein (L. 22. de usurp., l. 13. pr. eod.)

5) Der Besitz muss bei res mobiles 3 Jahre, bei immobiles wie früher 10 Jahre inter praesentes und 20 Jahre inter absentes ununterbrochen gedauert haben, oder bei theilweiser praesentia und theilweiser absentia werden zwei Jahre der absentia gleich *einem*

Jahre der praesentia gerechnet. (Nr. 119. c. 8.) Aber die *accessio possessionis* (s. oben Nr. II. S. 181.) gilt im Justinianischen Rechte überhaupt bei der Ersitzung.

Die Verjährungszeit ist tempus continuum (l. 31. §. 1. de usurp. 41. 3.) In den späteren Zeiten gewährte man jedoch a) zur Beseitigung auffallender Unbilligkeiten, wie z. B. wenn der Eigenthümer wegen Abwesenheit die Usucapion der Sache durch einen Andern nicht hatte verhindern können, eine in integr. restitutio. b) Auch Minderjährige erhielten durch eine in int. rest. Abhülfe gegen eine Usucapion ihrer Sachen (l. un. Cod. si adv. usuc. 2. 36.) Justinian verordnete aber, dass ein Zeitablauf, gegen welchen seither dem *minor* eine in int. rest. ertheilt worden sei (also mit Ausnahme der 30 und mehrjährigen Fristen, s. unten Nr. VI.) ipso jure und ohne dass es erst einer restitutio bedürfe, wirkungslos sein solle (l. 5. Cod. in quib. caus. in int. rest. necessaria non est 2. 41.). In Folge dessen wird also auch einem Minderjährigen gegenüber für die Usucapion von Sachen desselben die Zeit seiner Minderjährigkeit nicht mehr angerechnet. Ebenso tritt ein Stillstand der Verjährung (praescriptio dormiens sive quiescens) ein, wenn die Sache in die Hände anderer in Betreff der Verjährung privilegirten Personen (Fiscus, Regent, Kirchen und milde Stiftungen, s. oben sub I. S. 179.) kommt. c) Wenn dagegen die Sache eine Eigenschaft annimmt, wegen welcher sie der ordentlichen Verjährung entzogen würde (wie z. B. wenn sie in das peculium adventitium regulare der Hauskinder fällt u. s. w., s. oben unter I. S. 179.), so wird dadurch der Fortlauf der schon begonnenen Verjährung nicht gehindert (l. 16. de fundo dot. 23. 5.), es sei denn, dass durch das entstandene vitium rei zugleich eine Besitzunterbrechung (s. weiter unten) herbeigeführt, z. B. die Sache zur furtiva oder vi possessa würde. d) Auch ruht die Verjährung, so lange sich der Klage des Eigenthümers ein impedimentum juris entgegenstellt, z. B. während der drei Monate, die dem cum beneficio inventarii antretenden Erben zur Errichtung des Inventars vergönnt sind (l. 2. §. 11. Cod. de jure delib. 6. 30.). e) Nach canonischem Rechte ruht die Verjährung auch während einer feindlichen Occupation (tempus hostilitatis). c. 28. Caus. 16. q. 3.; c. 10. x. de praescr. 2. 20. und f) gegen die Kirche so lange, als der Kirchenvorsteher, der widerrechtlich Kirchengüter veräusserte, im Amte ist. c. 10. Caus. 16. qu. 3.

Eine Unterbrechung der Verjährung tritt ein a) dadurch, dass die Sache aufhört, Eigenthumsgegenstand oder der ordentlichen Besitzung fähig zu sein (§. 10. Inst. h. t. 26.), b) durch jede Art von Verlust des Besitzes (sog. usurpatio natu-

ralis) l. 2. l. 5. de usurp. s. oben §. 88. S. 137. Erwirbt man später den Besitz wieder, so beginnt man eine neue Verjährung, bei welcher man jedoch den früheren Titel zu Grunde legen kann (l. 15. §. 2. eod. l. 3. §. 4. de emt.) Wenn der Besitzer einer Sache in Kriegsgefangenschaft gerieth, so musste man unterscheiden, ob er den Besitz unmittelbar, oder ob er ihn durch einen Stellvertreter ausübte (sei dieser ein Sclave oder filius familias oder ein unabhängiger Stellvertreter, wie z. B. der Inhaber einer geliehenen Sache oder Verwalter); die auf unmittelbarem Besitze beruhende usucapio wurde mit Eintritt der Kriegsgefangenschaft ipso facto verloren, so dass sie weder durch das Heimkehrsrecht. noch in Folge des Cornelischen Gesetzes (s. oben §. 23. Nr. I. §. 24. Nr. I.) wiederhergestellt werden konnte (l. 19. pr. ex quibus caus. maj. 4. 6. l. 23. §. 1. eod. l. 12. §. 2. de capt. 49. 15.). Der durch Stellvertreter ausgeübte Besitz beruht aber dem factum nach auf dem Stellvertreter und desshalb konnte dieser Besitz nicht facto durch Kriegsgefangenschaft des Principals untergehen, sondern hörte er nur dadurch auf, dass mit der Kriegsgefangenschaft das Rechtssubjekt selbst zu existiren aufhörte. In Folge des postliminium oder der fictio legis Corneliae liessen nun die Juristen bei den von Sclaven (und ähnlich also auch bei den von anderen Stellvertretern) beim Eintritt der Kriegsgefangenschaft bereits besessenen Sachen den Ersitzungsbesitz fortlaufen. Auch stimmten die Juristen darin überein, dass bei der Heimkehr des Herrn demselben an dem während seiner Abwesenheit inzwischen von dem Sclaven Erworbenen die usucapio für die Zwischenzeit rückwärts angerechnet werde. Für diesen letztern Fall dagegen wollte Julian und mit ihm Tryphonin (l. 12. §. 2. de capt. 42. 15), keine so weite Ausdehnung der *fictio legis Corneliae* zulassen, dass dadurch auch dem Erben an dem während der Kriegsgefangenschaft des Herrn vom Sclaven Erworbenen die Usucapion der Zwischenzeit zu Gute käme, Marcellus wollte aber, mit mehr Consequenz, auch für diesen Fall die fictio legis Corneliae eben so gut zur Anwendung bringen, wie die Fiktion, die in dem Heimkehrsrecht liegt, hier zugelassen wurde (vgl. l. 12. §. 2. cit. Panl. l. 15. de usurp. 41. 3.) M. s. auch Unterholzner, Verjährungslehre. 2. Aufl. von Schirmer. Leipzig 1858. Bd. I. §. 135. und die dort. Citt.

c) Im alten Civilrecht gab es in Bezug auf praedia rustica (s. oben §. 41. X. S. 70.) eine zwar nicht den Besitz, aber die Usucapion gegenüber dem Eigenthümer unterbrechende und dem Eigenthümer die Eigenthumsklage sichernde *civilis usurpatio*, welche der Eigenthümer, aber nur dieser, dadurch bewirken konnte, dass er, natürlich unter Zuziehung von Zeugen und wahrscheinlich auch unter Hersagen so-

lenner Wortformeln einen Zweig abbrach (Cic. de orat. III. 28. §. 110. „ut ex jure civili surculo defringendo usurpare videantur." Huschke in Ztschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. II. 142 ff. Hierauf beziehen sich die actiones de usurpationibus des Appius Claudius Centemmanus. cf. l. 2. §. 36. de O. T. 1. 2.) Wahrscheinlich konnte ähnlich auch die Usucapion eines städtischen Grundstücks oder auch wohl beweglicher Sachen dadurch unterbrochen werden, dass der Eigenthümer vor Zeugen und unter Betretung oder Angreifung der Sache seinen Widerspruch gegen die Usucapion erklärte. (Vgl l. 13. pro emt. 41. 4.) Im justinian. Recht sind diese Arten von civilis usurpatio völlig verschwunden. An ihre Stelle setzte Justinian d) die Protestation (l. 2. Cod. de annali except. 7. 40.) Nämlich in den Fällen, wo wegen besonderer Gründe die Belangung des Gegners unthunlich ist (s. oben §. 88. Nr. III. S. 127.), kann der durch die Verjährung Bedrohte die nachtheiligen Wirkungen derselben abwenden durch Ueberreichung einer förmlichen Verwahrung an den praeses provinciae oder die Ortsobrigkeit (ad locorum episcopum vel defensorem civitatis) oder durch öffentlichen Anschlag einer von einem Notar oder von drei tüchtigen Zeugen unterschriebenen Urkunde am Wohnort des Gegners. Die Protestation ist also nur ein Surrogat der e) Prozesserhebung. Diese und die ihr gleichwirkende Protestation begreifen die Neueren unter dem Namen usurpatio civilis und diese hat wie die alte usurp. civilis nur eine relative Wirkung. In beiden Fällen wird nur für den die Klage oder den Protest Erhebenden die Verjährung seiner Klagen unterbrochen, nicht auch die Usucapion selbst gestört, es wird nur später das Urtheil im Eigenthumsprozesse so gefällt, wie wenn es zur Zeit der Litiscontestation (s. oben §. 94. S. 140 ff.), resp. der Protesterhebung gefällt wäre. f) Das canonische Recht (c. ult. x. de praescr.) führte noch eine neue usurpatio naturalis durch *mala fides superveniens* ein, d. h. der Usucapionsbesitz geht für und gegen Alle verloren, sobald der Besitzer das sichere Bewusstsein erlangt, dass die Sache eine fremde ist. In Folge dessen nützt dem Erben auch die successio in die bonae fidei possessio des Erblassers nichts mehr, wenn er selbst weiss, dass es eine fremde Sache ist.

IV. Die Wirkung der Ersitzung ist im just. Rechte wie früher bei der usucapio der Uebergang des Eigenthums auf den neuen Erwerber, so wie es, vielleicht mit Beschränkungen, z. B. darauf ruhenden Pfandrechten, bei dem früheren Eigenthümer war (l. 44. §. 5. de usurp. 41. 3. l. 1. §. 2. de pignor. et hpy. 20. 1.) Wenn aber mit der ordentlichen Eigenthums-Verjährung keineswegs die auf der Sache haftenden Pfandbriefe erlöschen, so kann darum doch jeder gutgläubige Besitzer, der von den Pfandrechten u. dgl. nichts weiss, eine prae-

scriptio X vel XX annorum gegen die Pfandklage eines Creditors gebrauchen (vgl. Cod. VII. 36. si advers. creditorem praescriptio opponatur); nur fällt diese bei beweglichen wie unbeweglichen Sachen gleichmässig 10-, resp. 20jährigen Besitz voraussetzende Verjährung nicht mit der Eigenthumsverjährung zusammen und sie beginnt nicht schon immer vom Augenblick des Besitzerwerbs, sondern erst mit dem Anfang des Pfandrechts. (L. 8. pr. §. 1. Cod. de praescr. XXX. et VL. ann. 7. 39.)

V. Für den Fall, dass die Sache nicht usucapionsfähig, oder dass der Besitzer zwar subjectiv in bona fide ist, aber keinen justus titulus geltend machen kann, gestattete Justinian auch eine ausserordentliche Ersitzung durch fortgesetzten Besitz während 30 Jahren (*praescriptio longissimi temporis*). Die Grundlage dieser ausserordentlichen Ersitzung bildet die 30jährige Klagenverjährung (praescriptio XXX annorum), welche seit Theodos. II. den bis dahin unverjährbaren Klagen, also auch der Eigenthumsklage entgegengestellt werden konnte (s. oben §. 88. III. S. 126.). Gegen diejenigen Personen, gegen welche die Klagenverjährung erst in 40 Jahren vollendet wird (wie z. B. gegenüber den Kirchen in Betreff der unbeweglichen Sachen), gegen diese hat daher auch die ausserordentliche Usucapion diese lange Dauer.

B. Erwerb des Eigenthums ohne vorgängige Besitzergreifung.

§. 118. Der Fruchterwerb durch Separation.

§ 35. Inst: de rer. div. 2. 1. l. 13. quib. mod. ususfr. 7. 4. l. 48. de acq. r. dom. 41. 1; l. 4. §. 15. de usurp. 41. 3.; l. 25. §. 1. de usuris 22. 1.; l. 28. eod. cf. § 33. Inst. de rer. div. 2. 1.; l. 45. §. 1. de usuris.

Der Eigenthümer erwirbt ein besonderes Eigenthum an den Früchten durch Abtrennung derselben (separatio). Ebenso erwirbt der Emphyteuta, der Vasall und der Beneficiat (d. h. der Geistliche von seinen Pfründegütern) das Eigenthum der Früchte durch separatio.

Der bonae fidei possessor erwirbt durch Separation die Früchte in der Weise zu Eig nthum, dass er die bis zur litis contestatio consumirten Früchte nicht mehr zu restituiren braucht.

§ 119. Von der accessio.

§. 18—23. 29. 33. Inst. de rer. div. 21. (vgl. oben §. 41 am E.. S. 74.)

Dieses ist eine Erwerbung des Eigenthums dadurch, dass eine fremde Sache in solche physische Cohaerenz mit der unserigen tritt, dass die unserige als die Haupt- und die fremde als die Nebensache erscheint (res accessoria sequitur rem principalem). Das Verhält-

niss von Haupt- und Nebensache bestimmt sich nicht gerade durch den grösseren pecuniären Werth, sondern als Hauptsache erscheint erstens diejenige, welche Grundbedingung für die andere ist, wie z. B. der Grund und Boden für das Gebäude; zweitens die Sache, für deren Zweck die andere blos dienen soll; oder drittens eventuell erscheint als die Hauptsache diejenige, welche die grössere Masse bildet.

Der Eigenthumserwerb per accessionem geschieht:

a) Wenn Unbewegliches zu Unbeweglichem tritt. Dies geschieht 1. *per alluvionem*, d. h. der Uferbesitzer erwirbt das allmälig an das Ufer sich anschwemmende Land. 2. *per avulsionem*, d. h. das von einer Stelle sich lostrennende Erdreich fällt dem Uferbesitzer zu, an dessen Land es sich ansetzt, so dass Pflanzen und Bäume von dem einen Erdreich in das andere Wurzel schlagen. 3. *per alveum derelictum*, d. h. wenn ein öffentlicher Fluss sein Bett verlässt, so rücken die beiderseitigen Uferbesitzer je bis in die Mitte des Flussbettes mit ihrem Grundeigenthum vor. 4. *per insulam in flumine publico natam*, d. h. die in dem öffentlichen Flusse sich bildende Insel fällt, so weit sie in der einen Hälfte des Flussbettes liegt, an die Ufereigenthümer dieser Seite und so weit sie in die andere Halbseite des Flusses fällt, an die Uferbesitzer dieser andern Seite (l. 7. §. 1. 2. 5. l. 38. 30. §. 2. 3. de acq. r. dom. 41. 1. §. 20—24. Inst. de rer. div. 2. 1.).

Die genannten vier Accessionen traten nach röm. Recht ursprünglich nur bei dem *ager arcifinius* ein, nicht aber (nach Anordnung von Divus Pius) bei dem ager limitatus. (L. 1. §. 46. D. de flum. 43. 12.) Unter letzterem verstand man das Land, welches unter Auktorität des Staates künstlich festgestellt, in Katasterlisten und Karten verzeichnete unverrückbare Grenzen erhalten hatte. Dieses war der Fall mit dem ager bei allen Colonien und Staatsassignationen. Die besondere Bestimmung bei dem ager limitatus war nur die, dass im Falle der insula in flumine publico nata die neue Insel und das alte Flussbett dem Occupanten zufiel und nicht dem Anlieger. (Agg. Urb. ad Frontin. p. 169. ed. Lachmann.) Ager arcifinius nannten die Römer dagegen das Land, welches nicht die geraden unter öffentlicher Auktorität abgesteckten Grenzen erhalten hatte, sondern unregelmässige aus früherer Zeit überlieferte oder später durch Privatdisposition gesetzte natürliche oder künstliche Grenzen hatte. (Frontin. p. 1. 5 sq. 24. 41 sqq. 24. Agg. Urb. p. 72. Hygin. p. 178 sq. 204. Boeth. p. 414. in Lachmann. Gromat. Isid. XV. 13. Puchta Inst. II. §. 242. cf. Böcking Pand. I. p. 35*. Rudorff Grom. Institt. II. p. 250 f. 452 ff.) Schon vor Justinian war allmälig der Unterschied zwischen agri limitati und arcifinii weggefallen und nur die letztere Art

von Land übrig geblieben, so dass zu Justinians Zeit die Alluvion u. s. w. bei allen Arten von Grundstücken galt. L. 3. Cod. de alluv. 5. 41.

b) Bewegliches tritt zu Unbeweglichem. Dies ist der Fall bei der satio (Säen), plantatio, inaedificatio, indem die Grundeigenthümer, Eigenthümer der Saat, Pflanzen, Bäume werden. (§. 29. Inst. de rer. div. 2. 1.; §. 37. 32. eod. l. 7. §. 100 sq. de acq. rer. dom. 41. 1. Vgl. Vangerow I. §. 3 sq.)

c) Bewegliches tritt zu Beweglichem. Dieses geschieht insbesondere durch Zusammenlöthen (adplumbatio), Zusammenschmieden (adferruminatio) und durch andere Arten von adjunctio, d. h. so oft zwei bewegliche Sachen verschiedener Eigenthümer, durch irgend eine menschliche Thätigkeit zusammengefügt werden. (L. 23. §. 25. de A. U. 6. 1.) Ist die Verbindung aber ohne Beschädigung der Sachen auflösbar, so hat der Eigenthümer der res accessoria die actio ad exhibendum auf Lostrennung und, nachdem dies geschehen, die rei vindicatio (s. §. 121. Nr. I.).

Nach röm. Recht zieht das Eigenthum an Papier oder Pergament auch die darauf geschriebenen Buchstaben nach sich. (§. 33. Inst. de rer. div. 2. 1.) In Bezug auf Gemälde waren die Ansichten der älteren Juristen verschieden. Justinian entschied sich für die Meinung, dass dem Maler das Eigenthum des Bildes zustehe, welches auf einer fremden tabula gemalt sei. Jedoch muss der Eigenthümer der tabula entschädigt werden, sonst kann dieser eine rei vindic. utilis auf Herausgabe des Bildes anstellen. (§. 34. Inst. de rer. div. 2. 1. cf. Gai. II. 38. l. 9. §. 1. de acq. r. dom. l. 23. §. 3. d. R. V. 6. 1.)

Die Römer betrachteten auch die partus ancillae als accessio, nicht wie die Thierjungen als Früchte.

§. 120. Confusio und commixtio.

§. 23. 28. de rer. divisione. 2. 1.

Wir bezeichnen durch confusio die Vereinigung flüssiger oder flüssiggemachter Stoffe, die sich durchdringen, und durch commixtio die Durcheinandermengung trockner Körper. Ist die confusio communi consensu oder fortuito casu erfolgt, so entsteht ein condominium pro indiviso. Hat Einer der beiden Eigenthümer ohne Einwilligung des Andern die confusio vorgenommen, so liegt entweder eine specificatio vor, oder wenn dieses nicht der Fall ist, so entsteht wiederum condominium pro indiviso. Wenn eine commixtio communi consensu geschieht, so entsteht ebenfalls condominium pro indiviso per mutuam traditionem. Geschieht aber die commixtio

durch einseitigen Willen oder fortuito casu, so entsteht dadurch gar kein Eigenthumswechsel, sondern es hat der Richter ex aequo et bono jedem sein Eigenthum auszuscheiden. Nur an fremdem Gelde, das mit dem eigenen bis zur Unmöglichkeit der Ausscheidung vermischt wird, soll der Empfänger Eigenthum erwerben (l. 78. de solut. 46. 3.), natürlich unter Verpflichtung der Ersatzleistung.

§. 121. Die Rechtsmittel des Eigenthümers

I. Zum Schutze gegen totale Verletzung, gänzliche Negation des Eigenthums hatte der Eigenthümer (ursprünglich nur der quiritarische, später auch der bonitarische) die *rei vindicatio*, d. h. eine dingliche Klage, womit er die gerichtliche Anerkennung seines Eigenthumes und folgeweise die Herausgabe der Sache cum omni causa, d. h. mit allen Accessionen, Früchten etc. einem Dritten gegenüber durchsetzen kann. Dig. VI. 1. Cod. III. 32. de rei vindicatione. Gai. 4. 3.; §. 15. Inst. de art. 4. 6i Gai. IV. 16. 17. 91—96.

Ursprünglich geschah die rei vindicatio in der Form der *legis actio sacramento* (s. oben §. 89. S. 123.), sodann seit Einführung des Formalverfahrens entweder als Klage in dem Centumviralgerichte mit einer *sponsio praejudicialis*, oder in dem gewöhnlichen judicium per *formulam petitoriam*. Der Sponsionsprocess (Gai. II. 16. s. oben §. 92. S. 137.) bestand darin, dass der Kläger sich von dem Beklagten in feierlicher Stipulation eine Summe versprechen liess (stipulatio pro praede litis vindiciarum), für den Fall, dass der Kläger der Eigenthümer der Sache sei. Aus dieser sponsio klagte dann der Kläger mit einer actio in personam gegen den Beklagten auf Verurtheilung in die Sponsions-Summe. Diese sponsio war eine praejudicialis, nicht poenalis, d. h. sie wurde geschlossen, um eine unmittelbare Entscheidung herbeizuführen. (Gai IV. 91. 94. Cic. in Verr. I. 45.) Dieses Sponsionsverfahren war eine Nachahmung des Legisactionenprocesses. Das Verfahren per formulam petitoriam kam erst später auf, und zwar zunächst für Peregrineneigenthum und Eigenthum an Provincialgrundstücken, wurde aber alsbald mehr gebräuchlich und blieb nach Untergang des Centumviralgerichtes im neuesten Recht als die alleinige Form übrig. Sie bestand darin, dass der Kläger eine eigentliche actio in rem mit der intentio *rem suam esse* anstellte (so lange das quiritarische Eigenthum verschieden von dem bonitarischen bestand, bei dem ersteren mit dem Zusatze: *ex jure Quiritium)* und so lange das Formelverfahren bestand, dem entsprechend die formula concipiren liess. (Gai IV. IV. 90. 92. 51.) Es erfolgte darauf, falls der Richter den Anspruch

des Klägers als begründet erkannte, die pronunciatio: *res actoris est*, und wenn dieses arbitrium nicht befolgt wurde die condemnatio des Beklagten auf die vindicirte res cum sua causa, d. h. mit Accessionen und Früchten, wie schon früher näher dargelegt wurde. (Vgl. §. 84. II. S. 120 f. §. 94. S. 142. §. 105. S. 158.)

Der Kläger muss bei der *rei vindicatio* beweisen: 1) sein Eigenthum, 2) dass der Beklagte die Sache besitzt. Läugnet aber der Beklagte den Besitz ab und es wird ihm bewiesen, dass er doch besitze, so muss er sofort die Sache herausgeben und selbst die Rolle des Klägers übernehmen, wenn auch sein Gegner noch nicht den Beweis erbracht hat, dass er der Eigenthümer sei.

Die Klage geht auch gegen den *fictus possessor* (d. h. *qui dolo malo liti se obtulit* oder — nach einer analog angewandten ursprünglich durch das S. C. Juventianum nur für die Erbschaftsklage eingeführten Bestimmung — *qui dolo desiit possidere*, vgl. oben §. 94. II. 2 f. S. 142.), und zwar gegen diesen auf das omne id quod interest.

Wenn der Besitzer blosser naturaler Besitzer ist, so hat er nach einem Gesetze Constantin's (l. 2. Cod. ubi in rem actio. 3. 19.) das beneficium laudationis oder nominationis auctoris, d. h. das Recht und resp. die Verbindlichkeit, denjenigen zu nennen, in dessen Namen er besitzt, und der Kläger muss sich dann gegen den laudatus auctor wenden. Wenn sich aber dieser nicht einlässt, so muss der detentor die Sache an den Kläger herausgeben. Wenn der Naturalbesitzer diese laudatio auctoris unterlässt, so macht er sich dadurch diesem verantwortlich.

In einigen Fällen können wir ausnahmsweise eine *vindicatio utilis* gegen denjenigen anstellen, der mit unserem Gelde Sachen angeschafft hat. So Soldaten in diesem Falle gegen ihren Geschäftsführer, die unter Vormundschaft stehenden Personen gegen den Vormund, und der eine Ehegatte gegen den anderen, der mit dem Gelde des ersteren Sachen angeschafft hat.

II. Der Eigenthümer braucht übrigens gegen einen Besitzer seiner Sache nicht immer die rei vindicatio anzustellen, sondern kann nach Verschiedenheit der Fälle auch passende Contractsklagen (z. B. die actio depositi, commodati, locati u. dgl.), oder Delictsklagen (s. Buch XIV. Obligationenrecht), oder possessorische Interdicte (s. unten Nr. VIII. IX.), oder die actio Publiciana (s. unten Nr. IV.), oder die actio ad exhibendum (s. oben §. 110. III. S. 170.) und unten Buch XIV. §. 176.), oder auch die exceptio dominii (s. Nr. III. 4.) anwenden.

III. Unter den Einreden gegen die *rei vindicatio* sind hervorzuheben: 1) die Retentionseinrede wegen der Gegenansprüche des Beklagten, namentlich wegen Impensen (s. oben §. 41. XVI. 2. S. 71.),

2) die exceptio rei judicatae (s. oben §. 101. Nr. III. S. 149 f.), 3) die Geltendmachung eines obligatorischen Anspruches, wegen dessen der Beklagte die Sache behalten dürfe, z. B. weil er die Sache von dem Kläger gemiethet oder gekauft habe. Dig. XXI. 3. de *exceptione rei venditae et traditae*, s. auch oben §. 109. S. 166.). 4) Endlich kann der Beklagte die *exceptio dominii* entgegen stellen, d. h. die Behauptung, dass er selbst der Eigenthümer sei. Eine wirkliche exceptio ist letzteres nur, wenn der Beklagte zugibt, dass der Kläger ursprünglich Eigenthümer gewesen sei und nur später das Eigenthum verloren habe. Wenn der Beklagte dagegen läugnet, dass der Kläger jemals Eigenthümer gewesen sei, so ist dieses eine litis contestatio negativa (s. oben §. 91. S. 132.).

IV. Der Prätor Publicius ertheilte gegen Ende des 6. oder 7. Jahrhunderts d. St. dem Usucapionsbesitzer (und als solcher erschien auch, so lange die Verschiedenheit des dominium ex jure Quir. und des in bonis bestand, der blosse bonitarische Eigenthümer), wenn derselbe seinen Besitz verloren hatte, unter der Fiction, die Ersitzung sei schon vollendet, eine mit der Eigenthumsklage nach Veranlassung und Zweck und in Betreff der Person des Beklagten übereinstimmende dingliche Klage gegen jeden minderberechtigten dritten Besitzer *(actio Publiciana)*. Der Kläger braucht hierbei blos seinen justus titulus und damit seine bona fides, womit er die Sache erworben habe, zu beweisen.

Der eine bonae fidei possessor kann diese Klage nicht mit Erfolg gegen den andern bonae fidei possessor anstellen (quia in pari causa melior est conditio possidentis, s. oben §. 67. S. 97.). Nur wenn zwei bonae fidei possessores ihre bonae fidei possessio beide von demselben Nichteigenthümer ableiten, so hat derjenige, welcher zuerst die bonae fidei possessio erlangte, ein besseres Recht, als der, welcher sie erst später erlangte. (Dig. VI. 2. de Publiciana actione; §. 4. Inst. de act. 4. 6. Gai. IV. 36.)

V. Wenn die Grenzen ländlicher Grundstücke verwirrt sind, so gewährten schon die XII Tafeln eine *actio finium regundorum* (Dig. X. 1. Cod. III. 39.) zur Grenzberichtigung durch tres arbitri, an deren Stelle die lex Mamilia Einen setzte. Bis zur späteren Kaiserzeit blieb immer der Raum von 5 Fuss als gemeinsamer Grenzraum. Constantin (l. 3. Th. Cod. fin. reg. 2. 26.) bestimmte, ein Agrimensor als arbiter solle nur bestellt werden können, wenn der Streit jene 5 Fuss Grenzraum betreffe (controversia de fine), dagegen der Prozess um ein grösseres Stück (controversia de loco) gehöre vor den praeses provinciae. Valentinian II. (l. 4. Th. Cod. eod.) hob im Jahre 385 den Unterschied zwischen jenen Fällen auf; auch bei der controversia de loco sollte wie bei der contr. de fine

ein Sachverständiger rein nach technischen Regeln entscheiden und auch hier wie schon seit den XII Tafeln bei der controversia de fine die Usucapion ausgeschlossen, also nur die 30jährige Klagenverjährung zulässig sein. Jedoch schon im Jahre 392 stellte Theodosius II. (l. 5. Th. Cod. eod.) das Constantinische Recht wieder her. Im Justinianischen Rechte ist aber durch Interpolationen (cf. l. 5. 6. Cod. fin. reg. 3. 39.) wieder der Unterschied zwischen der controversia de fine und de loco aufgehoben und bei allen Grenzstreitigkeiten die Usucapion ausgeschlossen, dagegen die 30jährige Verjährung zugelassen (welche aber natürlich erst anfängt, wenn Einer der Nachbarn sich bestimmte Grenzen selbst zu setzen beginnt). Das Urtheil wird nun immer von den judices ordinarii gesprochen und Sachverständige werden nur mit ihrem Gutachten zugezogen. Wenn sich die Grenzen gar nicht ermitteln lassen, so wird der bestrittene Raum wie eine res communis behandelt und von dem Richter nach seinem Ermessen ein Durchschnitt gemacht. Die Klage kann sich übrigens auch noch auf Nebenleistungen beziehen, z. B. auf Ersatz verursachten Schadens, Herausgabe noch vorhandener oder seit der Litiscontestation gezogener Früchte u. dgl.

VI. Die *actio communi dividundo* (Dig. X. 3. Cod. III. 37. cf. Cod. III. 38. communia utriusque judicii tam fam. herc. quam comm. dividundo) auf Auflösung des Miteigenthums oder der sonstigen Vermögensgemeinschaft und auf Ersatz der persönlichen Ansprüche, welche durch die bestandene Gemeinsamkeit, z. B. dadurch, dass der eine Miteigenthümer Impensen machte, begründet wurden (vgl. auch oben §. 111. II. 7. S. 174.).

VII. Wenn Jemand dingliche Rechte an einer fremden Sache in Anspruch nimmt, so hat der Eigenthümer die *actio* (in rem) *negatoria*, um die Freiheit seines Eigenthums von dem betreffenden dinglichen Rechte zu behaupten. (Dig. VII. 5. si ususfructus petatur vel ad alium pertinere negetur. VIII. 5. si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur, §. 2. Inst. de act. 4. 6.) Der Eigenthümer braucht hier blos sein Eigenthum zu beweisen, oder als bonae fidei possessor blos den justus titulus des Erwerbs (*Publiciana negatoria)*, und es wird dann für die Unbeschränktheit des Eigenthums praesumirt. Der Beklagte muss also dagegen sein dingliches Recht beweisen, sonst wird er zum Schadensersatz und cautio de non amplius turbando verurtheilt.

VIII. Der Eigenthümer und überhaupt der nicht vitiöse juristische Besitzer, sowie derjenige, dem der juristische Besitz der Sache vi, clam oder precario von einem Anderen entzogen wurde, kann sich durch Interdicte gegen die Störungen des Besitzes in demselben behaupten (Gai. IV. 148—52. 160. Dig. XLIII. 17. Cod.

VIII. 6. Festus v. possessio. s. auch oben §. 80. Nr. II. 15.), bei unbeweglichen Sachen durch das *interdictum uti possidetis*, bei beweglichen Sachen durch das *interdictum utrubi* (Dig. XLIII. 31.). Die beiden Interdicte wurden eingeführt, um für einen Eigenthumsstreit vorher festzustellen, wer als der Besitzer und somit als der Beklagte in dem Eigenthumsprozesse zu gelten habe. (Vgl. oben §. 121. I. S. 190., Gai. IV. 148. 150—160., §. 4. Inst. de interd. 4. 15., l. 1. §. 2. 3. h. t. 43. 17.) Bei dem interd. utrubi siegte ursprünglich derjenige, qui majore parte anni possidebat, d. h. während des letzten Jahres am längsten den Besitz der Mobilie gehabt hatte. Seit Justinian siegte aber beim interd. utrubi, und bei dem interd. uti possidetis siegte schon von alter Zeit her derjenige, welcher im Augenblicke der Anstellung des Interdictes (interdict. redditum) den Besitz hatte. Seit dieser Zeit bestand nur noch ein Namensunterschied zwischen beiden Interdicten. Als Gegenbeweis konnte der Gegner bei beiden Interdicten vorbringen, dass der Kläger ihm gegenüber vi, clam oder precario besitze und dann siegte der Beklagte. Diese Interdicte gehen nur auf Anerkennung des Besitzes und cautio de non amplius turbando, nicht auf Schadensersatz, ausser selbstverständlich (s. oben §. 94. S. 142.) so weit der Schaden erst seit der litis contestatio eingetreten ist. Auch können die Interdicte nur intra annum utilem angestellt werden, d. h. das Factum, wodurch der Gegner die Nichtanerkennung unseres juristischen Besitzes ausspricht, muss in dem letztverflossenen Jahre stattgefunden haben. Die Entscheidung darüber, wer während der Dauer des Besitzstreites *(possessorium ordinarium)* den Besitz der Sache haben soll, nennt die gemeinrechtliche Praxis: *possessorium summariissimum*. Die alte fructus licitatio beim interd. uti possidetis (s. oben §. 84. II. 14. S. 121 f.) ist in das justinianische Recht nicht übergegangen.

IX. Auch auf Wiedererlangung eines Besitzes gab der Prätor Interdicte gegen den vitiöser Weise eine Störung Verschuldenden, nämlich:

1) Das interd. *unde vi* oder *de vi* gegen denjenigen, welcher durch vis oder metus einen Anderen aus dem Besitze eines Grundstückes dejicirt hatte. (§. 6. Inst. de interd. 4. 15. Gai. IV. 154 sqq. Paul. V. 6. §. 3—8. Dig. XLIII. 16. de vi et de vi armata. Theod. Cod. IV. 22. Inst. Cod. VIII. 4. unde vi. VIII. 5. si per vim vel alio modo absentis perturbata sit possessio.) Dieses Interdict geht intra annum utilem nicht blos auf Restitution des Besitzes, sondern auch auf Entschädigung; post annum nur mehr auf Ersatz der durch die Dejection etwa in das Vermögen des Beklagten gekommenen Bereicherung. War Jemand durch vis

armata dejicirt, so siegte er, selbst im Falle, dass er selbst nur einen vitiösen Besitz hatte, gegen den Dejicienten. Jedoch ist dies *interdictum de vi armata* im neuesten Rechte weggefallen und es siegt daher stets nur mehr der nicht vitiöse Besitzer, welcher mit Gewalt dejicirt wurde *(interd. de vi quotidiana).* Gai. IV. 154. 155. cf. §. 6. Inst. de interd. 4. 15.

Im canon. Rechte und der Praxis ist das interd. de vi unter dem Namen *actio spolii* (Lib. x. de restit. spoliat. II. 13.) dahin ausgedehnt, dass man auf Wiedererstattung eines jeden gewaltsam entzogenen Besitzes klagen kann, auch in Betreff von Rechten, bei denen das röm. Recht keine juris quasi possessio kennt. Auch gewährte das canon. Recht dem Spoliirten eine *exceptio spolii* gegen jede Klage des Spoliator, bis dieser ihn zuerst von der Spoliation wieder hergestellt hatte.

2) Nach classischem römischen Rechte gab es auch ein *interd. de clandestina possessione* gegen denjenigen, der sich heimlich in den Besitz gesetzt hatte (Ulp. l. 7. §. 5. de comm. divid. 10. 3. Cic. de L. agrar. III. 3. 11.); im justinianischen Rechte fiel dieses Interdict als unnöthig hinweg, weil der Besitzer einer Immobilie durch die ihm unbewusste Occupation jetzt seinen Besitz nicht mehr verliert. Es besteht aber noch jetzt

3) das *interdictum de precario* (Paul. V. 6. §. 10—12. Dig. XLIII. 26. Cod. VIII. 9.), welches nicht blos bei Grundstücken anwendbar ist, sondern so oft Jemand einem Anderen irgend eine Sache precario, d. h. zu jederzeit widerruflichem Gebrauch überliess, angestellt werden kann, um die Restitution derselben zu erzwingen. Die Anwendung dieses Interdictes ist nicht auf ein Jahr beschränkt, sondern unterliegt nur der gewöhnlichen 30jährigen Klagenverjährung.

X. Von der *cautio damni infecti* und den Fällen einer erlaubten Selbsthülfe des Eigenthümers war bereits die Rede. (Vgl. oben §. 73.)

§. 122. Verlust des Eigenthums.

§. 47. Inst. de act. 4. 6. l. 2. §. 1. pro derelicto. 41. 7. §. 9. Inst. l. c.

1. Dieser tritt ein, wenn die Sache physisch oder juristisch untergeht.

2. Wenn ein Anderer das Eigenthum erwirbt.

3. Wenn der Eigenthümer den Willen kundgibt, das Eigenthum aufzugeben (Dereliction). Die Proculejaner behaupteten, der Derelinquent verliere erst dann das Eigenthum der Sache, wenn ein Anderer dieselbe occupire; dagegen liessen die Sabinianer, deren Meinung nachher die herrschende wurde, den Verlust des

Eigenthums schon mit der blossen Dereliction eintreten (l. 43. §. 5. de furt. 47. 2. l. 38. §. 1. de noxal. act. 9. 4. l. 2. §. 1. pro derelicto. 41. 7.). — Seit Constantin nahmen die auf das Grundeigenthum gelegten Lasten so zu, dass die Eigenthümer häufig deshalb die weniger fruchtbaren Strecken derelinquirten. In Folge dessen erging unter anderen Verordnungen auch die, Niemand solle die unfruchtbaren Theile seines Grundbesitzes derelinquiren und blos die fruchtbaren behalten, er müsse Alles behalten oder Alles aufgeben. (Cod. XI. 58. de omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur, s. oben §. 116. S. 178.)

4. Der Besitz, sowie das Eigenthum an wilden Thieren geht verloren, wenn das Thier in seine natürliche Freiheit zurückkehrt; an gezähmten Thieren, sobald sie in die natürliche Freiheit zurückkehren und so consuetudinem revertendi verlieren, dagegen an zahmen Hausthieren geht das Eigenthum nur in der gewöhnlichen Weise verloren, wie bei anderen Sachen.

Zehntes Buch.

Die Servituten.

Paul. I. 17. Inst. II. 3. Dig. VIII. 1. Cod. III. 34. de servitutibus.

§. 123. Begriff und allgemeine Grundsätze.

I. Die Servituten sind schon im alten Civilrechte begründete, strenge an das berechtigte Subjekt geknüpfte, einen dinglichen Charakter tragende Beschränkungen fremden Eigenthums dahin, dass der Inhaber der res serviens etwas unterlassen (non facere), oder leiden (pati) muss. Diejenigen Servituten, bei denen die Verbindlichkeit in einem pati besteht, nennt man *servitutes affirmativae*, diejenigen, bei denen die Verbindlichkeit in einem non facere besteht, *servitutes negativae*.

II. Man unterscheidet Personalservituten, bei denen eine physische oder juristische Person unmittelbar das Subjekt der Servitut bildet, und Realservituten, bei denen der jedesmalige Inhaber eines Grundstückes oder Gebäudes (praedium dominans) eine Servitut an einem anderen Grundstück oder Gebäude (praedium serviens) hat.

III. Allgemeine Grundsätze für alle Servituten sind:

1) *Servitus in faciendo consistere nequit*, d. h. der Inhaber der dienenden Sache kann nur zu einem non facere oder pati, nicht aber zu einem facere verbunden sein (l. 15. §. 1. h. t. 8. 1.).

2) *Nemini res propria potest servire* (l. 27. de serv. praed. urb. 8. 2.).

3) *Servitus servitutis esse non potest*, d. h. der Servitutberechtigte kann nicht eine seiner Servitutsbefugnisse an einen Andern als neue Servitut bestellen (l. 1. de usu et usufr. leg. 33. 2. l. 15. de usufr. 7. 1. l. 16. eod.).

4) Jede Servitut muss dem berechtigten Subjekte einen wirklichen Nutzen gewähren, sei dieses nun ein Vermögens- oder Annehmlichkeitsinteresse (l. 15. pr. h. t. 8. 1. l. 19. eod.).

5) Die Servituten sind dem Rechte nach streng an das servitutberechtigte Subjekt geknüpft, nur der Ausübung nach können sie auf einen Anderen übertragen werden; der *usus* (s. §. 124. Nr. II. 2.) nicht einmal der Ausübung nach.

§. 124. Von den Personalservituten.

I. Die Personalservituten sind ebenso wie die Realservituten in grosser Mannigfaltigkeit möglich. Es können auch solche Befugnisse, welche gewöhnlich als Realservituten (serv. aquae haustus, pascendi, itineris u. dgl. m.) bestellt werden, als Personalservituten vorkommen. Mit Unrecht sprechen Manche in diesem Falle von servitutes irregulares. Dieselben haben nämlich gar keine Eigenthümlichkeiten, sondern werden ganz nach den Grundsätzen der Personalservituten behandelt.

II. Vier Personalservituten waren bei den Römern sehr häufig und erhielten daher auch eine besonders ausgeprägte Theorie. Diese sind:

1. Der *usus fructus*. (Inst. de usufructu. Dig. VII. 1. de usufructu et quemadmodum quis utatur, fruatur. Cod. III. 33. de usufructu et habitatione et ministerio servorum. Vatic. fragm. §. 41 sq.) Dieser gewährt das Recht, von einer fremden unverbrauchbaren Sache alle Nutzungen und Früchte zu ziehen, so weit dieses, ohne die Substanz der Sache zu verletzen, geschehen kann. (Paul. l. 1. h. t. 7. 1. Usufructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia.) Der Usufructuar muss die Sache im gehörigen Stande erhalten, omnem culpam vermeiden, die gewöhnlichen Reparaturen und die Abgaben leisten; und finito usufructu die Sache in ihrem Wesen unverändert restituiren und hiefür muss er dem Eigenthümer eine Realcaution leisten, welche ihm zwar durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, nicht aber auch durch letztwillige Verfügung erlassen werden kann.

Der Ususfructus ist theilbar, kann daher auch von einem der mehreren Miteigenthümer an seinem ideellen Theile bestellt werden, und kann auch theilweise durch theilweise Nichtausübung (s. §. 128. Nr. 8.) untergehen.

In der ersten Kaiserzeit wurde durch ein sen. cons. gestattet, auch einen ususfructus an einem ganzen Vermögen oder einer Quote desselben zu bestellen. In einem ganzen Vermögen befinden sich aber auch res consumtibiles; an diesen liess man demgemäss nun überhaupt einen *quasi ususfructus* zu. (Dig. VII. 5. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur.) Dabei erhält der Usufructuar das Eigenthum der verbrauchbaren Sachen, haftet daher auch für casuellen Untergang der Sache und muss die *cautio usufructuaria* darin leisten, dass er nach Beendigung des quasiususfructus tantundem ejusdem quantitatis et qualitatis restituiren werde.

Auch an Forderungen liess man nun einen quasi ususfructus zu. Wurde dem Schuldner selbst der quasi ususfructus nominum constituirt, so brauchte er zeitlebens keine Zinsen zu zahlen und

erst bei seinem Tode trat die Verbindlichkeit zur Rückzahlung des Kapitals ein. Räumt ein Creditor einem Dritten den ususfr. nom. ein, so kann der Usufructuar die Zinsen beanspruchen und bei Fälligkeit oder Unsicherwerden der Forderung darf er dieselbe eintreiben, falls ihm dieses nicht ausdrücklich untersagt war. Bilden dann res non consumtibiles den Gegenstand, so entsteht ein gewöhnlicher verus ususfructus, andernfalls ein gewöhnlicher quasi ususfructus.

2. Der *usus*. (Inst. II. 5. Dig. VII. 8. de usu et habitatione.) Hier erhält der Berechtigte kein Fruchtziehungsrecht (es sei denn, dass der ganze Gebrauch der Sache nur in einem Fruchtziehen bestehen konnte, wie z. B. bei einem Kartoffelfeld), sondern blos ein Gebrauchsrecht, und auch dieses nur insoweit, als der Usuar für sich und die Seinigen der Sache bedarf. Man darf den usus nicht einmal der Ausübung nach auf einen Andern übertragen. Der Usuar braucht die Reparaturen nur dann vorzunehmen, wenn er allen Nutzen der Sache absorbirt. Im Uebrigen sind die Verbindlichkeiten des Usuars ganz entsprechend denen des Usufructuars; namentlich muss auch er eine *cautio usuaria* leisten.

Auch der usus setzt res non consumtibiles voraus; an res consumtibiles ist kein quasi usus, sondern nur quasi ususfructus möglich. Der *usus silvae* wurde von Hadrian dem ususfructus silvae gleich gestellt. Der Servitutberechtigte darf so viel Holz schlagen lassen, als es die Grundsätze der Forstkultur erlauben.

3. Die *habitatio*. (Inst. VI. 5. Dig. VII. 8. de usu et habitatione. Cod. III. 33. de usufructu et habitatione rel.) Diese gewährt als eine Art Almosen ein Wohnungsrecht, dessen Ausübung wohl titulo oneroso (z. B. durch Verkauf, Vermiethung), nicht aber titulo lucrativo auf einen Anderen übertragen werden kann. Wenn eine habitatio schenkweise eingeräumt war, sollten die Erben des Constituenten ein freies Widerrufsrecht haben. Die habitatio erlosch nicht durch capitis dimin. minima und auch nicht durch non usus. Diese beiden Eigenthümlichkeiten galten auch bei den

4. *Operae servorum vel animalium*. Dadurch unterschied sich diese Servitut vom ususfructus an Sclaven oder Thieren.

§. 125. Von den Realservituten.

Inst. II. 3. de servitutibus praediorum. Dig. VIII. 1. de servitutibus. VIII. 2. de servitutibus praediorum urbanorum. VIII. 3. de servitutibus praediorum rusticorum. VIII. 4. communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum. Cod. III. 34. de servitutibus et aqua.

I. Bei diesen müssen die beiden praedia benachbart (vicina) sein und die Servitut muss nicht blos einen vorübergehenden, sondern einen beständigen Nutzen (causa perpetua) für das herr-

schende Grundstück gewähren. Die Realservituten sind sämmtlich untheilbar. (Vgl. Pomponii fragm. bei *Huschke* Jurispr. Antej. p. 73. und im Bonner corp. jur. Antej. pag. 168.; l. 8. §. 1. l. 11. 17. de serv. 8. 1. l. 32. de S. P. R. 8. 3. Vangerow I. §. 340. Anm. 2.). Deshalb kann z. B. von mehreren Miteigenthümern des praedium nicht Einer allein, sondern es können nur die mehreren Miteigenthümer gemeinsam ihrem Grundstücke eine Servitut auflegen, und ebenso kann auch nicht für einen der mehreren Miteigenthümer eines praedium (dominans) blos für dessen Antheil eine Servitut bestellt werden, sondern sie muss für alle zusammen bestellt werden. Auch kann die Realservitut nicht theilweise untergehen, sondern sie geht entweder ganz oder gar nicht unter.

Jede Realservitut muss civiliter ausgeübt werden, d. h. mit möglichster Schonung des Herrn der dienenden Sache. Bei servitutes faciendi muss sich der Servitutberechtigte die Concurrenz des Eigenthümers gefallen lassen, jedoch steht der Letztere im Collisionsfalle dem Ersteren nach. Dass eine Realservitut an einem Grundstück haftet, ist etwas so Gewöhnliches, dass dieses nicht als ein eigentliches vitium des Grundstückes gilt. Man kann daher in der Regel deshalb den Kauf des Grundstückes nicht anfechten, es sei denn ausdrücklich versprochen, dass der fundus von Realservituten frei sei (fundus optimus maximus).

II. Man unterscheidet die Realservituten in *servitutes praediorum rusticorum* und *urbanorum*. Erstere gewähren dem Besitzer des praedium dominans die Befugniss, etwas auf dem fremden Grundstücke zu thun (servitutes faciendi). Letztere sind theils solche, welche dem Inhaber des praedium dominans die Befugniss ertheilen, dem Herrn der dienenden Sache etwas zu verbieten *(servitutes prohibendi)*, theils solche, wo der Servitutberechtigte dem praedium dominans förmlich ein Stück des fremden Eigenthums incorporirt hat *(servitutes habendi)*. Die serv. faciendi kommen hauptsächlich für praedia rustica, d. h. zur Fruchtziehung bestimmte Grundstücke, vor, die serv. habendi und prohibendi hingegen gewöhnlich für praedia urbana, d. h. für Gebäude. Deshalb nannte man die einen servitutes praediorum rusticorum, die anderen servitutes praediorum urbanorum.

Die servitutes urbanae sind meistens *continuae*, d. h. es kommt bei ihnen eine ständige Ausübung vor, die Rusticanservituten sind dagegen *discontinuae*, d. h. sie werden nur mit Zwischenräumen ausgeübt.

III. Zu den *servitutes praediorum rusticorum* oder *faciendi* gehören insbesondere die vier ältesten Servituten, welche die Römer zu den res mancipi zählten: iter, actus, via und aquaeductus.

1) *Iter* oder Fusssteigsgerechtigkeit ist die Befugniss, über das benachbarte Grundstück zu gehen (jus eundi, ambulandi hominis), oder zufolge Ortsgebrauchs auch zu reiten, oder sich in der Sänfte tragen zu lassen. (Eine besondere Servitut war wieder der *iter ad sepulcrum.* Dieser konnte im Nothfall schon nach röm. Rechte gegen Entschädigung durch den Richter erzwungen werden (s. oben §. 110. II. 11. S. 169.) und erlischt nicht durch non usus).

2) *Actus* oder Viehtriebsgerechtigkeit (jus agendi vel jumentum vel vehiculum), d. h. das Recht, über des Nachbars Grundstück Vieh zu treiben und zu fahren. (Hiervon verschieden ist die erst später entstandene, bei den Römern weniger als heutzutage häufige *servitus pascendi*, d. h. die Weidegerechtigkeit).

3) *Via*, Fahrgerechtigkeit gewährt das Recht auf einen Weg von 8 Fuss Breite in gerader Richtung (in porrectum), und bei Biegungen (in anfracto) von 16 Fuss und mit einem so hohen Luftraum, dass man mit einem in die Höhe gehobenen Spiess hinüber gehen kann.

4) *Aquae ductus*, d. h. das Recht, durch Röhren (rivus), im Zweifel nur mit hölzernen oder thönernen Röhren, Wasser von dem dienenden Grundstück auf das praedium ~~serviens~~ hinüber zu leiten. Wird während des ganzen Jahres Wasser hinüber geleitet, so sagt man aqua quotidiana, und wenn blos im Sommer: aqua aestiva.

Zu den vorgenannten vier Rusticanservituten, deren hohes Alter sich daraus ergibt, dass sie res mancipi waren (vgl. oben §. 41. IX. S. 69.), kamen später namentlich hinzu:

5) Die servitus *aquae haustus*, d. h. das Recht aus dem Brunnen oder der Quelle auf dem benachbarten Grundstücke Wasser zu schöpfen. Im Zweifel nach dem Bedürfniss des herrschenden Grundstückes.

6) Die servitus *pecoris ad aquam adpellendi.*

7) Servituten, welche auf sonstige einzelne Benutzungen des dienenden Grundstücks gehen, wie die oben erwähnte Weidegerechtigkeit, Beholzungs-, Steinbruchs-Gerechtigkeiten und dgl. Ferner Berechtigungen, zum Vortheil des herrschenden Grundstücks etwas auf das dienende Grundstück hinzubringen, von demselben abzuleiten u. dgl.

IV. Zu den *servitutes praediorum urbanorum* gehört namentlich a) das Recht, seinen Balkon oder sein Dach in den fremden Luftraum hineinragen zu lassen *(servitus projiciendi, protegendi)*, b) seinen Balken in des Nachbars Maueröffnung einzuschieben (Balken- oder Trane-Recht, *servitus tigni immittendi*), c) sein Gebäude auf der Mauer oder der Säule u. dgl. des Nachbars ruhen zu

lassen *(servitus oneris ferendi)*, wobei ausnahmsweise der Eigenthümer der res serviens die obligatio hat, etwa nöthige Reparaturen vorzunehmen; d) die *servitus stillicidii*, d. h. das Recht, die Regentropfen von dem Dache auf des Nachbars Grundstück hinabtraufen zu lassen; e) die *servitus fluminis*, d. h. das Recht die Dachrinnen (fistulae) auf des Nachbars Grundstück hinunter zu leiten. —

Von den vier sogenannten Licht- und Aussichts-Gerechtigkeiten ist f) die *servitus luminum*, d. h. das Recht, Fenster in der gemeinschaftlichen Wand, oder in der Wand des Nachbars anzubringen, eine *servitus habendi*, die anderen drei sind *servitutes prohibendi*, nämlich a) die *servitus altius non tollendi*, d. h. wir können dem Nachbar verbieten, einen Stock aufzusetzen; b) die *servitus ne luminibus officiatur*, d. h. der Nachbar darf uns durch Nichts die Hellung verdunkeln, z. B. keine schattigen Bäume anpflanzen u. s. w.; c) die *servitus ne prospectui officiatur*, d. h. das Recht, zu verlangen, dass uns durch Nichts die Aussicht und Einsicht in des Nachbars Grundstück verhindert werde.

Bei serv. praed. urbanorum gibt es auch gerade umgekehrte Servituten. Diese haben aber nur die Bedeutung, eine wirkliche Servitut durch Begründung der Freiheit von der Beschränkung wieder aufzuheben. So wird eine *servitus altius non tollendi* aufgehoben durch eine servitus altius tollendi.

§. 126. Von der Entstehung der Servituten.

I. Alle Servituten konnten durch *in jure cessio* (Gai. II. 28—30.) begründet werden, d. h. beide Interessenten gingen vor Gericht, der eine vindicirte die Servitut, der andere widersprach nicht, und der Prätor addicirte sie darauf dem Ersteren. Auf diese Weise konnte auch eine Servitut dem Eigenthümer wieder restituirt werden. — In jure cedirte man seinen ususfructus einem Dritten, so war im alten Recht blos die Uebertragung nichtig, während der ususfructus erlosch, nach der späteren milderen Ansicht war aber das ganze Geschäft nichtig. (Vgl. oben §. 63. S. 92.) Nach justinianischem Rechte kommt überhaupt die in jure cessio auch bei Servituten nicht mehr vor, ebenso wie auch nicht mehr die mancipatio. Nämlich

II. Durch *mancipatio* (Gai. II. 29. 33. Vat. fragm. 47. 50. 51.) konnten die alten jura aquarum itinerumque begründet werden, und eine Personalservitut dann, wenn der Eigenthümer bei Mancipation der Sache sich durch einen Nebenvertrag eine solche reservirte.

III. Durch Vertrag (pactiones et stipulationes) und darauf folgende Tradition konnte im ältesten Rechte wohl noch

keine Servitut begründet werden, wohl aber im späteren Rechte der Republik. (Gai. II. 31. Vat. fragm. 6. 1.; l. 20. de serv. 8. 1.; §. 4. Inst. de serv. praed. 2. 3. Vgl. Vangerow I. §. 350.)

Durch die quasi traditio der Servitut erlangte man die quasi possessio des Servitutenrechtes. Die Tradition besteht bei Personalservituten in der Einräumung der Detention der res serviens; bei Rusticanservituten in der Ausübung derselben, bei servitutes habendi in der Begründung des der Servitut entsprechenden Zustandes, dagegen bei serv. prohibendi bedarf es keiner äusserlich hervortretenden traditio.

An praedia provincialia konnte, weil sie nicht im dominium ex jure Quir. stehen konnten, weder durch mancipatio noch durch in jure cessio eine Servitut begründet werden, sondern es musste dies pactionibus et stipulationibus mit darauf folgender traditio geschehen.

IV. Durch *usucapio* konnte man im alten Rechte servitutes praediorum urbanorum in zwei Jahren ersitzen. Eine *lex Scribonia*, vielleicht unter August, hob aber die usucapio solcher Servituten auf und gestattete nur noch die Ersitzung der Freiheit von einer Servitut. (Paul. l. 4. §. 29. de usurp. 41. 3. Ulp. l. 10. §. 1. eod.) Inzwischen hatte aber das Bedürfniss dazu geführt, dass das prätorische Recht die Entstehung der Servituten *diuturno usu et longa quasi possessione* anerkannte, d. h. dass Servituten dadurch begründet werden, dass ihre Ausübung in nicht vitiöser Weise (d. h. nec vi, nec clam, nec precario) 10 Jahre inter praesentes oder 20 Jahre inter absentes stattgefunden hat. Justus titulus wurde dabei nicht verlangt und bona fides brauchte nur im Anfange vorhanden zu sein. Das justinianische Recht erkannte dann überhaupt diese Ersitzung der Servituten an (l. 12. Cod. de praescr. l. t. 7. 33. cf. l. 1. 2. Cod. de servit. 3. 34.). Das canonische Recht hat daran nur die Aenderung gemacht, dass jetzt bona fides continua vorhanden sein muss; einen justus titulus dafür hat aber auch das canonische Recht nicht verlangt.

V. Der Richter konnte schon nach röm. Rechte bei den Theilungsprozessen, sowie demjenigen, welcher ein *iter ad sepulcrum* nöthig hatte (l. 6. §. 1. de usufr. 7. 1.; s. auch oben §. 125. III. 1. S. 200.) und nach heutiger Praxis kann der Richter in jedem Falle, wo Jemand, auch aus irgend einem sonstigen Grunde eines Nothweges bedarf, demselben einen solchen gegen Entschädigung des Eigenthümers zusprechen.

VI. Durch letztwillige Verfügung kann jede Art von Servituten begründet werden (Dig. XXXIII. 2. de usu et usufr. legato. XXXIII. 3. de servitute legata), wenn nur die nöthigen

Voraussetzungen, z. B. für Praedialservituten praedia vicina vorhanden sind. Hatte der Erblasser das Eigenthum an der res serviens, so entsteht die Servitut unmittelbar im Momente des Antritts der Erbschaft, andernfalls muss der Erbe die Servitut erst bestellen.

VII. Durch kaiserliche Constitutionen entstanden seit Constantin einige Fälle in Familienverhältnissen, wo ein ususfructus in Folge gesetzlicher Vorschrift von selbst begründet wird (l. 1. 3. Cod. de bon. mat. 6. 60.; l. 6. pr. Cod. de bonis quae liberis 6. 61. l. 3. pr. l. 6. §. 1. Cod. de rec. nupt. 5. 9. Nov. 117. c. 5.). So der ususfructus des pater familias an den bona adventitia seiner Kinder, und im Falle der Wiederheirath an den lucra nuptialia statt des bis dahin daran gehabten Eigenthums, welches nun den Kindern aus der früheren Ehe zufällt.

§. 127. Die Rechtsmittel zum Schutze der Servituten.

I. Die *actio confessoria* oder *vindicatio servitutis* stellt der Servitutsberechtigte, dessen Servitut von irgend Jemanden bestritten wird, auf Anerkennung der Servitut, Beseitigung der Störung, Schadensersatz und cautio de non amplius turbando an. (Dig. VII. 6. si ususfructus petatur vel ad alium pertinere negetur. VIII. 5. si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. Vatic. fragm. 92.) Der Kläger muss hierbei die Bestellung der Servitut und das Eigenthum des Bestellers beweisen. Handelt es sich um eine Praedialservitut, so muss der Kläger auch sein Eigenthum an dem praedium dominans beweisen.

II. Ist Jemand blosser Usucapionsbesitzer der Servitut, so hat er die *confessoria actio Publiciana* (Ulp. l. 11. §. 1. de Publ. in rem act. 6. 2.; l. 1. §. 2. de serv. praed. rust. 8. 3.), d. h. er beweisst dann bloss seinen justus titulus für den Erwerb der Servitut und er siegt damit einem nicht titulirten Besitzer gegenüber. Zur Erleichterung des Beweises kann sich natürlich auch derjenige, welcher von dem wirklichen Eigenthümer die Servitut bestellt erhielt, der confessoria actio Publiciana bedienen. Bei Praedialservituten kommt die confessoria actio als Publiciana auch insofern zur Anwendung, als der Kläger, statt sein Eigenthum am praedium dominans zu beweisen, blos seinen justus titulus und damit blos seine bonae fidei possessio daran beweist.

III. Für mehrere Servituten gibt es besondere possessorische Interdicte, nämlich:

1. Zum Schutze im Besitze der Wegegerechtigkeit (iter, actus, via) hat man das *interdictum de itinere actuque privato* (Dig. XLIII. 19.). Der Kläger muss beweisen, dass er im letzten Jahre *non*

minus, quam triginta diebus die Servitut ausgeübt habe, (d. h. nach *Vangerow* die mehrmalige Ausübung, in der Weise dass die einzelnen beweisenden Acte wenigstens dreissig Tage auseinander liegen müssen). Der Beklagte kann aber dieses dadurch entkräften, dass er beweist, die Ausübung sei vi, clam oder precario geschehen. Um Schutz für die Wiederherstellung des Weges zu erhalten, hat man ein *interdict. de itinere reficiendo*, muss dabei aber sein Servitutenrecht selbst beweisen und auf Verlangen dem Beklagten cautio de damno infecto stellen.

2. Zum Schutze seiner servitus aquae ductus hat man das *interd. de aqua quotidiana vel aestiva* (Dig. XLIII. 20.). Man muss die nicht vitiöse Ausübung während des letzten Jahres resp. Sommers nachweisen; beim interd. de aqua quotidiana auch seine bona fides. Zum Schutze bei der Reparatur des aquae ductus hat man das *interdictum de rivis* (Dig. XLIII. 21.). Es genügt hierbei der Beweis der nicht vitiösen Ausübung des letzten Jahres.

3. Um sich im Besitze des *aquae haustus* zu schützen, hat man das *interd. de fonte* (Dig. XLIII. 22.), wenn man die nicht vitiöse quasi possessio während des letzten Jahres beweist, und zum Schutze der Ausbesserung etc. des Brunnens hat man das *interd. de fonte reficiendo* unter denselben Voraussetzungen.

IV. Diejenigen drei Personalservituten, bei welchen mit der quasi possessio des Servitutenrechts eine Detention der res serviens verbunden ist, haben zu ihrem Schutze die *interdicta retinendae et recuperandae possessionis:* interd. uti possidetis utile, oder utrubi utile, interd. de vi utile, de precario (s. o. §. 121. VIII. IX. S. 192 f.). Die Praxis hat dieselben auch für alle Servituten zugelassen, für welche kein besonderes possessorisches Schutzmittel gegeben ist.

§. 128. Beendigung der Servituten.

Gai. III. 83. Paul. S. R. I. 17. III. 6. §. 28 sqq. §§. 3. 4. Inst. de usufr. 2. 4.; pr. Inst. de usu. 2. 5. Dig. VII. 4. quibus modis ususfructus vel usus amittitur. VIII. 6. quemadmodum servitutes amittuntur.

Diese tritt ein:

1. Bei Personalservituten durch Tod des Berechtigten, und nach röm. Rechte auch durch *capitis diminutio* desselben. Jedoch seit Justinian erlosch überhaupt keine Personalservitut mehr durch capitis diminutio minima (l. 16. §. 2. Cod. de usufr. 3. 33.). Die Servituten juristischer Personen erloschen durch Ablauf von 100 Jahren, nach heutigem Rechte schon nach 30 Jahren. Praedialservituten erlöschen durch Untergang des praedium dominans. Wird aber ein zerstörtes Gebäude wieder errichtet, so lebt die Servitut für dieses wieder auf.

2. Durch physischen oder juristischen Untergang der res serviens.

3. Durch Verzicht; aber bei Urbanservituten muss der Verzicht in ein zweiseitiges, die Freiheit von der Servitut begründendes Rechtsgeschäft eingekleidet werden; bei allen übrigen Servituten genügt einseitige Dereliction.

4. Durch Eintritt einer Resolutivbedingung oder eines *dies ad quem*.

5. Durch Endigung des dinglich seiner Dauer nach beschränkt gewesenen Rechtes des Bestellers (s. oben §. 110. Nr. V. S. 171 ff.).

6. Durch *confusio* (bei Realservituten) oder *consolidatio* (bei Personalservituten), d. h. dadurch, dass der Eigenthümer das Servitutenrecht oder umgekehrt der Servitutberechtigte das Eigenthum der res serviens erwirbt.

7. Der gesetzliche Niessbrauch des Vaters erlischt mit Aufhören der *patria potestas*. Jedoch bei der emancipatio behielt der Vater die Hälfte des ususfructus paternus als Prämie.

8. Durch *non usus* erloschen anfangs sämmtliche Servituten, mit Ausnahme der habitatio und der operae servorum in 1 resp. 2 Jahren, je nachdem die Sache eine res mobilis oder immobilis war. Jedoch bei Urbanservituten war stets eine *usucapio libertatis* von Seiten des Eigenthümers nöthig, d. h. während der Zeit des Nichtgebrauchs muss das servitutpflichtige Grundstück sich in einem die Servitut ausschliessenden Zustande befinden, z. B. die Stütze für das tignum oder das Vordach zum stillicidium über das Nachbar-Grundstück fehlen, oder höher gebaut sein als es zufolge des Servitutenrechts des Nachbarn hätte geschehen dürfen u. dgl. Justinian setzte die Dauer des non usus, damit dadurch eine Servitut erlösche, auf die Zeit von 10 Jahren inter praesentes und von 20 Jahren inter absentes fest; oder wenn die Servitut nur in Zwischenräumen von 24 Stunden ausgeübt werden kann, so verlangte er stets den Zeitraum von 20 Jahren (l. 16. Cod. de usufr. 3. 33. l. 13. Cod. de serv. 3. 34.). Schon ein theilweiser Gebrauch der Servitut schliesst die Erlöschung durch non usus aus. Nur der ususfructus kann, weil er allein eine theilbare Servitut ist, theilweise untergehen. Hat man die Ausübung seines ususfructus vermiethet oder verkauft, so geht er durch den non usus des Stellvertreters nicht unter; wohl aber, wenn man dem Stellvertreter gratis die Ausübung des ususfructus überliess und dieser keinen Gebrauch davon machte.

Eilftes Buch.

Die Emphyteusis.

Festus v. vectigal. Gai. III. 145. IV. 27.; §. 3. Inst. de locat. 3. 24. Dig. VI. 3. si ager vectigalis *id est* emphyteuticarius petatur. Cod. IV. 66. de jure emphyteuticario. Theod. Cod. X. 3. de locatione fundor. jur. emphyteutici et rei p. et templorum; cum comment. *Gothofredi* ad h. tit. und besonders Theod. Cod. genuini titt. 13. 14. lib. V. Just. Cod. XI. 59. (60.) de fundis limitrophis, bis XI. 61. (62.) de fundis patrimonialibus et emphyteuticis. Nov. 55. c. 2. Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 8.

§. 129. Geschichtliche Entwickelung derselben.

Den ager publicus überliessen die Römer grösstentheils gegen eine jährliche Abgabe (vectigal) an Private zur Bebauung. Die Verpachtung geschah auf lange Zeit, oder sogar in perpetuum auf so lange, als das vectigal gehörig bezahlt würde. Der Prätor gab den Vectigalpächtern das prohibitorische *interd. de loco publico fruendo* gegen jedwede Störung der Benutzung; allmälig auch eine dingliche *vectigalis actio* auf Anerkennung des Pachtrechtes gegen jeden Dritten, wie gegen den Verpächter, gegen welchen übrigens auch eine Personalklage aus dem Contracte begründet war. Man legte nun diesen Vectigalpächtern abgeleiteten juristischen Besitz an dem ager vectigalis bei und liess sie die Früchte desselben durch Separation zu Eigenthum erwerben. Im gewöhnlichen Leben betrachtete man einen solchen Pächter wie einen Eigenthümer, aber die Juristen sagten, er sei blosser Pächter (Gai. III. 145.), nicht dominus (Paul. l. 1. §. 1. Dig. h. t.).

Seit dem 3. Jahrhundert nach Christus entstand im oströmischen Reiche unter dem Namen *emphyteusis* ein der Sache nach ganz gleiches Rechtsverhältniss dadurch, dass hier kaiserliche und fiscalische Grundstücke, Güter der Tempel, der Städte und auch Privater gegen eine bestimmte, gewöhnlich jährlich zu entrichtende *pensio*, *canon*, in Erbzinspacht oder in lange Zeitpacht gegeben wurden, ursprünglich hauptsächlich noch nicht urbar gemachte Grundstücke, allmälig aber auch bereits angebaute Ländereien.

Man stritt nun auch hier darüber, ob das Recht des Emphyteuta eine locatio-conductio oder Eigenthum sei. Kaiser *Zeno* (l. 1. Cod. h. t. 4. 66.) entschied, die Emphyteusis sei ein besonderes dingliches Recht, bei welchem alles particulare damnum den Emphyteuta treffe, d. h. derselbe könne keine remissio mercedis beanspruchen, wenn ihm die Früchte vor der Perception durch casus untergingen, (der Pächter hat in diesem Fall eine remissio mercedis) und der canon werde nicht vermindert, wenn der ager emphyteuticarius durch casus vermindert werde. Ferner entschied Zeno, der *contractus emphyteuticarius* sei ein besonderer Consensualvertrag (s. §. 160.). Dadurch wurde die *emphyteusis* ein Institut des neueren Civilrechtes. Justinian verschmolz mit derselben das sachlich nicht davon verschiedene Institut des ager vectigalis (s. die Rubrik von Dig. VI. 3. cit.).

§. 130. Das geltende Recht.

I. Die *emphyteusis* ist das im neueren Civilrecht begründete dingliche, vererbliche und veräusserliche Recht auf eigenthumsgleiche Benutzung eines fremden praedium rusticum, unter der Verpflichtung, dieses nicht zu verschlechtern und an den Eigenthümer eine gewisse Abgabe (canon) zu zahlen.

II. Die *emphyteusis* entsteht 1) unter Lebenden durch den *contractus emphyteuticarius*, zu welchem freilich noch traditio hinzukommen muss, weil durch blossen Vertrag kein dingliches Recht begründet werden kann. Dieser Contract ist durch blossen Austausch des Consenses perfect, bedarf keiner besonderen Form und nur wenn accidentalia negotii ausbedungen werden, und bei kirchlichen Grundstücken ist Schriftlichkeit nothwendig. 2) Durch Vermächtniss kann der Testator an seinem Grundstück unmittelbar eine Emphyteusis begründen. 3) Die Begründung der Emphyteusis durch Verjährung wird in den Quellen nicht erwähnt. Eine directe Ersitzung ist nicht möglich, weil es keine quasi juris possessio des emphyteuticarischen Rechtes gibt, wie Arndts Pand. §. 195. annimmt, sondern der Emphyteuta nur einen abgeleiteten juristischen Besitz an dem ager emphyteuticarius hat. Die Praxis lässt aber eine ausserordentliche Ersitzung der Emphyteusis durch 30jährige Klagenverjährung zu, und denkbar ist es auch, dass ein Dritter den bisherigen Eigenthümer als Emphyteuta behandelt und durch diesen als seinen Stellvertreter das Grundstück besitzt und so durch Ersitzung das Eigenthum deducta emphyteusi erwirbt. (Vgl. Vangerow I. §. 360.)

III. Der Emphyteuta darf das Grundstück verändern, nur nicht deterioriren, erhält für Meliorationen keine Vergütung, erwirbt die

Früchte durch Separation, muss die öffentlichen Lasten und Abgaben tragen, den festgesetzten canon zahlen, und bei Veräusserung des Rechtes muss er dem dominus ein Vorkaufsrecht (jus protimisios) einräumen, oder wenn der dominus hievon keinen Gebrauch macht, kann derselbe 2°/₀ (quinquagesima) des Kaufpreises beanspruchen (die wohl im Zweifel von dem neuen Emphyteuta, zugleich zum Zeichen der Anerkennung des Rechtes des Eigenthümers gezahlt werden müssen).

Zu seinem Schutze hat der Emphyteuta utiliter alle Rechtsmittel des Eigenthümers (s. oben §. 121.), weshalb man ihm, ebenso wie dem Superficiar, früher sogar ein dominium utile zuerkennen wollte (s. oben §. 110. I. S. 167.).

IV. Die Emphyteusis erlischt: 1) durch völligen Untergang des ager emphyteuticarius; 2) durch confusio, d. h. wenn der Eigenthümer die emphyteusis, oder der Emphyteuta das Eigenthum erwirbt; 3) durch Eintritt einer Resolutivbedingung oder eines Endtermines; 4) durch erblosen Tod des Emphyteuta. Es tritt dann Heimfall an den dominus ein. 5) Eine eigenthümliche Erlöschung ist die *privatio* des Emphyteuta, auf welche der dominus klagen kann, wenn ersterer während drei Jahren (oder bei kirchlichen Grundstücken während zwei Jahren) den Canon nicht zahlt, oder während drei Jahren die öffentlichen Abgaben nicht entrichtet, oder wenn er das jus protimisios des dominus umgeht und endlich bei der Emphyteuse an kirchlichen Grundstücken auch wegen Deterioriation derselben. 6) Die Praxis erlaubt auch einen einseitigen Verzicht auf die Emphyteusis. 7) Durch Verjährung kann die emphyt. untergehen, wenn der Emphyteuta selbst oder sein Nachfolger in Folge eines mit dem vermeintlichen dominus geschlossenen Eigenthum übertragenden Geschäftes, oder wenn ein Dritter gegen den dominus emphyteuseos und gegen den Emphyteuta das Eigenthum frei von der Emphyteusis ersitzt, oder endlich durch 30jährige Klagenverjährung des Eigenthümers.

Zwölftes Buch.

Die Superficies.

Dig. XLIII. 18. de superficiebus. Vgl. Cod. XI. 69. de diversis praediis urbanis et rusticis templorum et civitatum, et omni jure civili, und die von Rudorff in der Zschr. f. gesch. Rechtswissenschaft XI. 222 ff. erläuterte röm. Urkunde aus dem Jahre 193 nach Christus.

§. 131. Begriff und historische Entwickelung derselben.

I. Die *superficies* ist das veräusserliche und vererbliche, theilbare, durch das praetorische Recht eingeführte dingliche Recht auf eigenthumsgleiche Benutzung eines fremden Gebäudes oder Stockwerkes. Der Eigenthümer erhält gewöhnlich eine jährliche Miethe (solarium, pensio), jedoch ist dieses nicht wesentlich, sondern nur in dem Falle, wo die superficies durch locatio-conductio begründet ist.

II. Die superficies entwickelte sich nicht aus der altrepublikanischen Behandlung des ager publicus, sondern erst in der Kaiserzeit durch die praetorische Jurisdictionspraxis mit Rücksicht auf die gesteigerten Verkehrs- und Wohnungsbedürfnisse, besonders seit dem Neronischen Brande (64 n. Chr.).

§. 132. Die heute geltenden Grundsätze.

Der Superficiar hat gewöhnlich das Gebäude selbst errichtet und darf es deshalb auch deterioriren. Er erhält wie der Emphyteuta alle Rechtsmittel des Eigenthümers utiliter, jedoch statt des interd. uti possidetis das *interd. de superficiebus*, welches aber materiell dem interd. uti possidetis ganz gleich steht.

Es gibt keinen besonderen contractus superficiarius, sondern die superficies kann (auf immer oder auf lange Zeit) durch Kauf, Miethe, Schenkung, d. h. durch jedes inter vivos rechtsübertragende gewöhnliche Geschäft mit darauf folgender traditio begründet werden. Im Uebrigen sind die Entstehungsgründe denen der emphyteusis gleich. Beim Verkauf der superficies hat der dominus kein Vorkaufsrecht.

Die Erlöschungsgründe der superficies sind denen der emphyteusis gleich, nur dass von keiner privatio die Rede sein kann, es sei denn, dass ein solarium ausbedungen und während drei Jahren nicht bezahlt wäre. —

Dreizehntes Buch.

Von dem Pfandrecht.

Gai. II. 59—61. 64. III. 62. 147. Paul. S. R. II. 5. 13. Hermog. Cod. 15. Theod. Cod. II. 30. III. 1.; §. 7. Inst. de act. 4. 6. Dig. lib. XX. Cod. VIII. 14—16.

§. 133. Begriff und rechtliche Natur desselben.

I. Pfandrecht ist das dingliche Recht an einer fremden Sache, vermöge dessen einem Creditor die Sache für seine Forderung in der Weise verhaftet ist, dass er dieselbe im Nothfall veräussern darf, um sich aus dem Erlös zu befriedigen.

II. Das Pfandrecht ist also ein *Accessorium* einer Forderung und es hat nur dann Gültigkeit, wenn die principale Forderung gültig ist (l. 5. de pignor. 20. 1.). Das Pfandrecht hat aber schon volle Wirksamkeit, wenn die obligatio auch nur eine naturalis ist (s. unten §. 149. Nr. III.).

III. Das Pfandrecht ist untheilbar (pignoris causa individua est), d. h. die verpfändete Sache haftet in allen ihren Theilen für jeden, auch den kleinsten Theil der Forderung; durch theilweise Abzahlung der Schuld vermindert sich der Umfang des Pfandrechtes nicht. (Cod. VIII. 32. [31.] si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit.)

IV. Gegenstand des Pfandrechtes kann Alles sein, was einen Vermögenswerth hat (Dig. XX. 3. quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt. Cod. VIII. 17. quae res pignori obligari possunt. Gai. l. 9. §. 1. de pignor. 20. 1.), sowohl Vermögensgesammtheiten (§. 138.), wie einzelne Sachen, Forderungen (§. 137.), dingliche Rechte. Jedoch servitutes praed. urbanorum können gar nicht verpfändet werden. Dies erklärt sich historisch dadurch, dass im älteren Rechte kein pignus (§. 135.) an einer servitus urbana constituirt werden konnte, weil anfangs der einzige Schutz des creditor pignoraticius in den possessorischen Interdicten bestand, aber bei servitutes urbanae keine possessorischen Interdicte vorkommen. Aber auch nachdem überhaupt zum Schutze beim pignus die actio hypothecaria zugelassen war, blieb man dabei, an ser-

vitutes praediorum urbanorum kein Pfandrecht zuzulassen, weil dasselbe in den meisten Fällen an einer servitus urbana nicht leicht hätte realisirt werden können. Servitutes praediorum rusticorum, welche bereits begründet sind, können nur in Verbindung mit dem praedium dominans verpfändet werden. Als servitutes constituendae können Rustical- und Personalservituten verpfändet werden, d. h. so dass der Pfandgläubiger, im Falle er für seine Forderung nicht befriedigt wird, das Recht hat, dem Käufer eine Servitut an der Sache des Verpfänders zu bestellen. Personalservituten, welche schon constituirt sind, können, mit Ausnahme des usus, der Ausübung nach, in der Weise verpfändet werden, dass derjenige, welcher von dem Pfandgläubiger das Pfandobjekt kauft, die Servitut des Verpfänders ausüben darf (l. 11. §. 2. 3. de pignor. 20. 1. l. 12. eod.).

§. 134. Von den ältesten Formen des Pfandrechtes.

Isidor. Orig. V. 25. §. 23. Paul. II. 13. §. 1—7. Gai. II. 59—61. III. 201. l. 9. Th. Cod. de infirmandis his 15. 14.

Die älteste Form des Pfandrechtes war die *fiduciae causa mancipatio vel in jure cessio*, d. h. es wurden von dem Schuldner Sachen in das Eigenthum (bis auf Diocletian auch Hauskinder in das mancipium) des Creditors übertragen, aber es wurde bei der mancipatio oder in jure cessio der contractus fiduciae beigefügt, nach Rückzahlung der Schuld solle die Sache remancipirt oder zurück in jure cedirt werden. Hatte der Pfandgläubiger das Pfandobjekt aber inzwischen veräussert, so blieb die Veräusserung gültig. Der Schuldner hatte auf Rückerlangung der Sache nur eine actio in personam, die *actio fiduciae* gegen den Creditor. Die Verurtheilung bei der actio fiduciae infamirte den Creditor. Eine Klage gegen dritte Besitzer hatte der Schuldner nicht.

§. 135. Historische Entwickelung des pignus und der hypotheca.

Paul. S. R. II. 4. Rubr. de deposito pignore. Isidor. Origin. V. 25. §. 22. l. 73. de furt. 47. 2. l. 4. de pignor. 13. 7. — §. 7. Inst. de act. 4. 6.

I. Das Faustpfand, *pignus* (abgeleitet von pungo), entwickelte sich während der Republik zunächst als ein *depositum pignus*, d. h. der Schuldner übertrug dem Gläubiger den abgeleiteten juristischen Besitz einer Sache mit der Verpflichtung der Rückgabe bei Abtragung der Schuld. Der Debitor hatte dann die *actio pignoratitia directa* gegen den Creditor auf Rückgabe der Sache. Wegen impensae necessariae hatte der Creditor ein Retentionsrecht, oder konnte er auch auf Ersatz derselben, ebenso wie im Falle der Eviction des Pfandobjekts, eine *actio pignoratitia con-*

traria anstellen. Anfangs kam dies pignus nur bei beweglichen, später auch bei unbeweglichen Sachen vor. Der Creditor schützte sich im Besitz der Sache durch possessorische Interdicte und eine rei vindicatio utilis.

Ein Recht, die Sache im Falle der Nichtbefriedigung zu veräussern, hatte der Creditor an sich nicht, aber er liess es sich häufig durch ein besonderes pactum: quod liceat vendere ertheilen. Allmälig sah man aber dieses Distractionsrecht als selbstverständlich an, und im neueren Rechte hat sogar ein *pactum ne liceat vendere* nur die Wirkung, dass der Creditor statt einer einmaligen eine dreimalige denunciatio, d. h. vorherige Androhung des Verkaufs an den Verpfänder richten muss.

Ursprünglich pflegte auch sehr oft eine *lex commissoria* dem contr. pignoratitius beigefügt zu werden, d. h. die Bestimmung, dass das Pfandobjekt dem Gläubiger zum Eigenthum zufallen solle, wenn die Schuld nicht rechtzeitig getilgt werde. Constantin erklärte eine solche lex commissoria für ungültig (Cod. VIII. 35. de pactis pignorum et de lege commissoria in pignoribus rescindenda). Nach canonischem Rechte ist jedoch die dem Pfandvertrage beigefügte lex commissoria gültig, wenn sie durch hinzugefügten Eid bestärkt ist (c. 7. x. de pign. 3. 21.).

II. Wahrscheinlich erst gegen Ende der Republik entwickelte sich bei den Römern die aus den griechischen Städten Unteritaliens herüber gekommene *hypotheca*. Bei Vermiethung von praedia urbana oder Verpachtung von praedia rustica pflegte nämlich die Bestimmung ausbedungen zu werden, es sollten dem Vermiether die invecta, inducta, illata des Miethers, oder dem Verpächter für das Pachtgeld (pro mercedibus fundi) die fructus verpfändet sein.

Der Prätor Salvius gewährte für diesen Fall dem Vermiether und Verpächter ein *interdictum Salvianum*, um sich in den Besitz des Mobiliars oder der Feldfrüchte zu setzen. Man sah diese Art von Verpfändung bei Vermiethung und Verpachtung von praedia allmälig als selbstverständlich an. Für den nämlichen Fall gewährte der Prätor Servius dem Gläubiger auch eine *actio Serviana*, eine dingliche Klage zur Geltendmachung des Pfandrechtes, die auch gegen jeden Dritten angestellt werden kann.

Es entstanden nun durch ein pactum hypothecae auch Hypotheken für andere Fälle, und für eine Anzahl Fälle wurde durch gesetzliche Bestimmung eine Hypothek als von selbst eintretend, festgesetzt (s. §. 142.). Bei der Hypothek erhält der Gläubiger nicht sogleich den Besitz der Pfandobjekte, aber er kann sich eventuell die detentio der Sachen verschaffen, um dieselben zu

veräussern und sich dadurch zu befriedigen. Die actio Serviana wurde nämlich als *actio quasi Serviana* oder *hypothecaria* auf alle Fälle der hypotheca und des pignus ausgedehnt, so dass nun jeder hypothecarische oder Faustpfandgläubiger sich derselben zur Geltendmachung seines Pfand- und Distractionsrechtes gegenüber einem jeden Dritten bedienen konnte. Dadurch, dass nun sowohl der Hypothekar als der Faustpfandgläubiger zur Geltendmachung ihres Pfandrechtes dieselbe dingliche Klage hatten, waren beide Arten von Pfandrecht in ihrem schliesslichen Erfolge gleichgestellt, und insofern sagen jetzt die Quellen (Marcian. l. 5. §. 1. de pign. 20. 1. cf. §. 7. Inst. de act. 4. 6.): *inter pignus et hypothecam nominis tantum sonus differt.*

§. 136. Von dem prätorischen Pfandrechte.

Cic. pro Quinct. c. 27. Dig. XLIII. 4. ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit. l. 26. pr. de pign. act. 13. 7. l. 31. de judic. 42. 1. Cod. VIII. 22. de praet. pign. VIII. 23. si in causa judicati.

Der Prätor führte eine doppelte Art von Pfandrecht ein:

1. Das pignus in causa judicati captum (s. oben §. 105. S. 158.).

2. Das pignus praetorium oder judiciale im engeren Sinne, d. h. die praetorische inmissio in bona, welche den Immittirten als Schutzmittel des interd. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, gewährte, z. B. im Falle der immissio damni infecti nomine (s. oben §. 109. S. 166.), oder legatorum servandorum causa (siehe Erbrecht).

§. 137. Das Pfandrecht an Forderungen und das Afterpfand.

L. 4. Cod. quae res pign. 8. 17. l. 7. Cod. de her. vend. 4. 39. l. 20. de pignor. 20. 1. Cod. VIII. 24. si pignus pignori datum sit.

I. Erst in der Kaiserzeit kam das *pignus nominis* auf, d. h. die Verpfändung einer Forderung. Der Pfandgläubiger konnte dann, falls seine Forderung nicht befriedigt wurde, die verpfändete Forderung eintreiben und falls diese auf Sachen der nämlichen Art ging, sich unmittelbar befriedigen, oder falls er nun Sachen anderer Art erhielt, hat er nun an diesen ein gewöhnliches pignus. — Derjenige, dem eine Forderung verpfändet war, konnte auch sein Pfandrecht dadurch geltend machen, dass er an Jemanden die verpfändete Forderung kaufsweise cedirte.

II. Wenn die verpfändete Forderung selbst durch ein Pfandrecht gesichert ist, so gilt dieses Pfandrecht als mitverpfändet, so dass man eventuell auch das Pfandrecht seines Debitors ausüben kann (*subpignus*, Afterpfand). Ein bestehendes Pfandrecht kann natürlich nicht verpfändet werden, ohne zugleich die principale

Forderung mit zu verpfänden. In jedem subpignus liegt daher auch ein pignus nominis.

§. 138. Von dem Pfandrecht an einem ganzen Vermögen

Auch eine *universitas rerum* (z. B. eine Heerde) kann man verpfänden, und zwar gelten dann im Zweifel nicht blos die gerade jetzt zur universitas gehörigen Dinge als verpfändet, sondern auch diejenigen, welche erst nachher in dieselbe eintreten (l. 13. pr. de pignor.). Man kann sogar sein ganzes Vermögen verpfänden und zwar nicht blos sein gegenwärtiges, sondern auch sein zukünftiges Vermögen. Justinian (l. 11. Cod. de remiss. pignor. 8. 26.) bestimmte, für diesen Fall sollten im Zweifel auch die zukünftigen Sachen unter das *pignus generale* fallen. Das Pfandrecht an den zukünftigen Sachen beginnt erst mit deren Erwerb (l. 7. §. 1. qui post. in pignore 20. 4. l. 34. §. 2. de pignor. 20. 1.) Ausgenommen von dem Generalpfande sind natürlich alle Sachen, welche nicht veräussert werden können, sowie bei dem vertragsmässig bestellten Generalpfande auch diejenigen Sachen, die der Debitor wahrscheinlich nicht speciell verpfändet haben würde, wie z. B. nothwendiges Hausgeräthe, die nöthigen Kleider, und Gegenstände, zu denen eine besondere vernünftige Affection vorhanden ist (l. 6 sqq. de pignoribus). Wenn aber Sachen aus einer verpfändeten universitas oder aus dem verpfändeten Vermögen veräussert werden, so treten dieselben dadurch nicht aus dem Pfandnexus heraus, es sei denn, dass nach der ausdrücklich erklärten, oder nach der Lage der Umstände (wie z. B. bei einem verpfändeten offenen Waarenlager, wo jedesmal die Kaufgelder und neu angeschafften Waaren an Stelle der verkauften Waaren in den Pfandnexus treten) sich von selbst verstehenden Absicht der Parteien immer nur die jeweiligen Bestandtheile der universitas verpfändet sein sollen. Ebenso treten die Sachen aus dem Pfandnexus heraus, deren Veräusserung der Pfandgläubiger erlaubt, und dieselben fallen dann auch nicht wieder unter das Pfandrecht, wenn sie der Schuldner später wieder erwirbt.

Sind neben der Bestellung eines Generalpfandes einzelne Sachen speciell verpfändet (*pignus speciale*), so muss sich der Gläubiger zunächst an das Specialpfand, und kann er sich nur in subsidium an das Generalpfand halten. Will er sofort das pignus generale geltend machen, so kann ihn der Schuldner durch die *exceptio excussionis realis* zunächst auf das Specialpfand zurückweisen.

§. 139. Von der Entstehung des Pfandrechtes im Allgemeinen.

§. 7. Inst. de act. 4. 6. — L. 36. pr. de pign. act. 13. 7. — Cod. VIII. 22. de pignore praetorio. VIII. 23. si in causa judicati pignus captum sit. — Dig. XX. 2. Cod. VIII. 15. in quibus causis pignus vel hypotheca tacita contrahitur.

I. Schon während der Republik konnte das Pfandrecht durch Vertrag (pignus conventionale), Testament und richterliche Immissionen (§. 136.) enstehen, und als gesetzliches Pfandrecht bildete sich durch Gewohnheit, schon während der Republik, das Pfandrecht des Vermiethers oder Verpächters eines praedium an dem Mobiliar und den Früchten des Miethers oder Pächters aus.

II. Das durch Vertrag oder Testament bestellte Pfandrecht heisst *pignus voluntarium*, das durch den Richter oder durch Gesetz begründete heisst *pignus necessarium.*

§. 140. Von dem vertragsmässigen Pfandrecht insbesondere.

Ein Conventionalpfand ist erst von dem Augenblicke an begründet, wo folgende vier Erfordernisse zusammentreffen:

1. Dispositionsfähigkeit des Verpfänders. Man kann auch für eine fremde Forderung seine Sache verpfänden. Auch die Verpfändung einer Sache durch den Nichteigenthümer kann unter Umständen wirksam werden. Ratihabirt der Eigenthümer die von einem non dominus geschehene Verpfändung, so wird das Pfandrecht dadurch rückwärts vom Augenblick des Pfandvertrags an gültig (l. 16. §. 1. de pignor.). Dieselbe Wirkung tritt ein, wenn der Eigenthümer wissentlich in fraudem creditoris die Verpfändung durch den Nichteigenthümer geschehen liess (l. 2. Cod. si aliena res. 8. 16.). Verpfändet ein bonae fidei possessor die fremde Sache, so wirkt die Verpfändung gegen alle Diejenigen, gegen welche und soweit der bonae fidei possessor mit der actio Publiciana sich im Besitze der Sache behaupten kann. Verpfändet ein malae fidei possessor eine fremde Sache, und der Gläubiger weiss, dass der Verpfänder eine fremde Sache verpfändet, so erhält der Gläubiger kein Pfandrecht, wenn auch der Verpfänder später das Eigenthum an der Sache erwirbt; nur ein Retentionsrecht gegenüber dem Verpfänder erhält der Gläubiger in diesem Falle (l. 1. pr. de pign.). Weiss aber der Gläubiger nicht, dass der ihm die Sache Verpfändende malae fidei possessor und nicht Eigenthümer der Sache ist, und der Verpfänder erwirbt später das Eigenthum, so erhält der Gläubiger nun utiliter alle Pfandklagen (l. 5. Cod. si alien. res. 8. 16. l. 41. de pign. act.). Jedoch wenn ein bonae fidei possessor zuerst dem

Einen und dann einem Anderen die fremde Sache verpfändet, so soll der spätere Creditor überhaupt nur dann ein Pfandrecht erhalten, wenn der Verpfänder nicht blos Eigenthümer der Sache geworden, sondern dieses auch noch zu der Zeit ist, wo der frühere Creditor abgefunden ist (l. 9. §. 3. qui pot. in pign.). Eine Convalescenz der durch den Nichteigenthümer geschehenen Verpfändung kann ferner auch dadurch eintreten, dass der Verpfänder der Erbe des Eigenthümers wird, oder umgekehrt. (Mod. l. 22. de pign. Die entgegengesetzte juristisch nicht consequente Meinung hatte Paulus l. 41. de pign. act.) Wird eine fremde Sache unter der Bedingung, dass der Verpfänder sie erwerbe, verpfändet, so entsteht im Augenblicke des Erwerbs das Pfandrecht (l. 1. pr. de pign. l. 16. §. 7. eod.).

2. Eine gültige principale Forderung; auch für eine künftige Forderung kann schon ein Pfandrecht bestellt werden, und wenn die Forderung eintritt, so wird die Existenz des Pfandrechts auf den Augenblick des abgeschlossenen Pfandvertrages zurück gezogen, falls der künftige Gläubiger gebunden ist, also genöthigt werden kann, durch eine Leistung von seiner Seite Gläubiger zu werden, oder falls zwar der künftige Gläubiger nicht gebunden ist, aber wohl der künftige Schuldner (l. 9. §. 1. 2. qui pot. in pign. l. 11. pr. §. 1. eod. l. 4. quae res pignori. 20. 3. l. 1. pr. §. 1. qui pot. in pign.). Dagegen, wenn weder Gläubiger noch Schuldner gebunden sind, so datirt das Pfandrecht erst von dem Augenblicke der erfüllten Bedingung an.

3. Existenz des Gegenstandes des Pfandrechtes.

4. Die wirkliche Vornahme des Verpfändungsactes, geschehe dieses nun durch *contractus pignoraticius*, oder durch *pactum hypothecae.*

Wird über den Pfandvertrag eine obrigkeitlich beglaubigte Urkunde aufgenommen (*pignus publicum*), oder seit Leo die Urkunde von drei tüchtigen Zeugen (testes optimae opinionis) unterschrieben, (*pignus quasi publicum*), so gilt die Verpfändung als sofort bewiesen, während ein *pignus privatum*, d. h. worüber keine öffentliche Urkunde aufgenommen ist, erst bewiesen werden muss, wenn es bestritten wird. Nach heutigem Rechte haben die, in die Hypothekbücher (welche den Römern unbekannt waren) eingetragenen Pfandrechte auch einen Vorzug vor Privatpfändern, wenn auch die Existenz der letzteren bewiesen ist.

§. 141. Von dem testamentarischen Pfandrecht.

Wenn ein Erblasser in seinem letzten Willen ein Pfandrecht an seiner eigenen Sache Jemanden hinterlässt, so gilt dieses

pignus testamentarium sofort beim Antritt der Erbschaft als begründet. —

§. 142. Die gesetzlichen Pfandrechte.

Dig. XX. 2. Cod. VIII. 15. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

Die unmittelbar, kraft gesetzlicher Vorschrift, eintretenden Pfandrechte (es sind sämmtlich Hypotheken) sind theils specielle, theils generelle.

I. Das älteste gesetzliche Pfandrecht ist ein specielles und zwar 1) das des Vermiethers eines praedium an den Mobilien (invecta, inducta, illata) und Früchten (s. oben §. 135. II. S. 212.) l. 3. 4. 7. in quib. caus. pign. tac. 20. 2., l. 24. §. 1. l. 53. locati 29. 1. l. 14. §. 3. de alim. et cib. legat. l. 198. l. 211. de V. S.). Es kamen allmälig noch folgende specielle gesetzliche Pfandrechte hinzu: 2) das Pfandrecht des Mündels an den mit seinem Gelde gekauften Sachen (l. 3. pr. de reb. eor. qui sub. tut. 27. 9. l. 6. Cod. de servo pign. dato. 7. 8.); 3) das Pfandrecht desjenigen, der Geld zur Wiederherstellung eines Gebäudes gab, an dem Gebäude (l. 1. pr. quib. caus. pign. tac.); 4) das Pfandrecht des Vermächtnissnehmers an der Erbportion des Onerirten, und zwar wenn mehrere Onerirte sind, haftet der Erbtheil eines Jeden nur pro rata (l. 1. comm. de legat. 6. 43. Nov. 108. c. 2.).

II. Ein gesetzliches generelles Pfandrecht am Vermögen des Schuldners gewährte 1) Caracalla dem Fiscus wegen aller seiner Forderungen, mit Ausnahme wegen Strafforderungen, wegen deren des Fiscus blos ein privilegium exigendi (s. §. 158.) erhielt. Auch dem Regenten und der Regentin gestand man das gesetzliche Pfandrecht des Fiscus zu. 2) Schon vor Constantin bestand das gesetzliche generelle Pfandrecht der Unmündigen und Minderjährigen an dem Vermögen ihrer Tutoren und Curatoren (Sever. et Antonin. l. un. Cod. rem alienam gerentibus. 4. 53. Scaev. l. 10. in quib. caus. pign. tac. 20. 2.), und Justinian dehnte dasselbe auch auf Wahnsinnige aus (l. 20. Cod. de adm. tut. 5. 37. l. 7. §. 5. 6. Cod. de cur. fur. 5. 70.). Die Mutter oder Grossmutter muss jedoch ihr gesammtes Vermögen vor Uebernahme der Vormundschaft ausdrücklich verpfänden (l. 3. Cod. quando mulier. 5. 35. Nov. 94. c. 1.), und ein gesetzliches Pfandrecht an ihrem ganzen Vermögen tritt erst dann ein, wenn sie zu einer zweiten Ehe schreitet, ohne Rechnung von der Vormundschaft abgelegt zu haben (Nov. 22. c. 40.), in welchem Falle das gesetzliche Pfandrecht sogar auch an dem Vermögen ihres zweiten Mannes begründet wird (l. 2. Cod. quando mulier. l. 6. Cod. in quib. caus. pign. tac.

contrah. 8. 15. Nov. 22. c. 40.). Justinian begründete für eheliche Verhältnisse mehrere generelle gesetzliche Pfandrechte, nämlich 3) das des Mannes an dem Vermögen des zur Bestellung einer dos Verpflichteten (l. un. §. 1. Cod. de rei ux. act. 5. 13.); 4) das der (orthodoxen) Ehefrau am Vermögen des Mannes wegen der zu restituirenden dos, wobei sie das Recht hat, die in ihr Eigenthum zurückfallenden Dotalsachen selbst mit der Pfandklage in Anspruch zu nehmen (l. un. §. 1. Cod. de rei ux. act. 5. 13. l. 19. Cod. de donat. ante nupt. 5. 3. l. 30. Cod. de jure dot. 5. 12.); 5) das der Frau wegen ihrer Paraphernalcapitalien (§. 183.), nach der Praxis wegen aller bona paraphernа, deren Verwaltung sie dem Manne überlässt (l. 11. Cod. de pact. Conv. 5. 14.); 6) das der Frau, wegen der ihr bestellten donatio propter nuptias (s. unten §. 182. Nov. 109. c. 1. cf. l. 12. §. 2. Cod. qui pot. 8. 18.); 7) das der Kinder an dem Vermögen ihres Vaters wegen der von ihrer Mutter oder den mütterlichen Grosseltern herrührenden Güter (bona adventitia), an welchen jener den Niessbrauch und die Verwaltung hat (l. 6. §. 2. 4. Cod. de bon. quae lib. 6. 61. l. 8. §. 5. Cod. de sec. nupt. 5. 9.); 8) das der Kinder am Vermögen des zu einer anderen Ehe schreitenden parens (binubus), wegen der Güter, deren Proprietät dadurch an die Kinder aus der früheren Ehe fällt, und zwar rückwärts von der Zeit der Erwerbung jener Güter an, und zwar so, dass die Kinder, je nachdem es ihnen am vortheilhaftesten scheint, entweder die ihnen verfallenen Güter als Eigenthümer vindiciren, oder mit der Pfandklage in Anspruch nehmen können (l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. Cod. de sec. nupt. 5. 9. cf. Nov. 98. c. 1.); 9) das generelle Pfandrecht an dem Vermögen desjenigen, dem etwas sub conditione viduitatis hinterlassen wurde, zu Gunsten der Person, an welche bei Nichterfüllung dieser Bedingung das Hinterlassene zurückfällt (Nov. 22. c. 44. §. 2. 3. 9.); 10) das generelle Pfandrecht der Kirche am Vermögen ihres Emphyteuta wegen Verschlechterung der Emphyteuse (Nov. 7. c. 3. §. 2.).

§. 143. Die hypothekarische Succession.

Paul. II. 13. §. 8. Dig. XX. 4. Cod. VIII. 19. de his qui in priorum creditorum locum succedunt. l. 5. pr. Dig. de distract. pignor. 20. 5.

Ein Eintritt in ein bestehendes Pfandrecht kann:

I. Unmittelbar durch Rechtsgeschäft mit dem Gläubiger geschehen.

1. Durch Afterverpfändung oder subpignus (s. oben §. 137. S. 213.).

2. Durch Cession der Pfandforderung.

3. Durch *jus offerendi et succedendi,* d. h. dadurch dass der eine Pfandgläubiger dem anderen seine Pfandforderung auszahlt und damit an dessen Stelle tritt. Dasselbe Recht hat der dritte Besitzer des Pfandobjekts, wenn er mit der actio hypothecaria von dem Pfandgläubiger auf Herausgabe des Pfandobjekts belangt wird.

4. Durch rechtskräftiges Erkenntniss kann ein nachstehender Pfandgläubiger an die Stelle des Vorgehenden rücken, soweit die Forderung des Besiegten reicht.

II. Eine mittelbare Succession durch Rechtsgeschäft mit dem Debitor tritt ein:

1. Wenn Jemand dem Schuldner ein Darlehen gibt, mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass dadurch der Pfandgläubiger abgefunden werden soll.

2. Wenn Jemand das Pfandobjekt kauft, damit aus dem Erlös der Pfandgläubiger befriedigt werde.

3. Hat ein Pfandschuldner die eine Sache an den einen, die andere an den anderen Gläubiger verpfändet und der eine Pfandgläubiger erlaubt ihm die Veräusserung des Pfandobjektes, damit der andere Pfandgläubiger abgefunden werde, so erhält der erstere Pfandgläubiger statt seines bisherigen Pfandrechtes das Pfandrecht des abgefundenen anderen Gläubigers.

III. Wenn bei der novatio einer Pfandforderung ausdrücklich beigefügt wird, dass das Pfandrecht der alten Forderung für die neue Forderung ebenfalls gelten solle, so datirt das Pfandrecht der neuen Forderung von dem Pfandrechte der alten Forderung her *(successio in sui ipsius locum).* —

§. 144. Von dem Rechte des Pfandgläubigers.

I. Alle Accessionen des Pfandobjektes gelten im Zweifel als mit verpfändet (l. 21. de pign. act. 13. 7. l. 16. pr. de pign.), so dass wegen ihrer eine selbständige actio hypothecaria angestellt werden kann. Namentlich sind auch, wenn eine fruchttragende Sache verpfändet worden ist, die künftigen Früchte als stillschweigend mit verpfändet anzusehen. Jedoch bezieht sich diese stillschweigend, ebenso wie eine etwaige ausdrückliche Verpfändung, nur auf diejenigen Früchte, die zur Zeit der Separation in das Eigenthum des Verpfänders oder seines Erben fallen (l. 3. Cod. in quib. caus. pign. 8. 15. l. 25. §. 2. l. 29. Dig. de pignor. l. 1. Cod. de partu pign. 8. 25. Vgl. Vangerow I. §. 370.).

II. Dagegen, wenn es sich fragt, welche Früchte dem Pfandgläubiger ex officio judicis zugesprochen werden müssen, wenn derselbe mit der hypothekarischen Klage gegen den Besitzer der ver-

pfändeten Sache aufgetreten ist, so kommt es nicht auf die Separation der Früchte während des Eigenthums des Verpfänders an, sondern, soweit das Pfandobjekt selbst zur Deckung der Forderung nicht hinreicht, muss für die Zeit nach der Litiscontestation gemäss allgemeinen Grundsätzen (s. o. §. 94. II. 6. S. 142.) jeder Besitzer, mag es der Verpfänder, oder ein folgender Eigenthümer, oder ein dritter gut- oder bösgläubiger Besitzer sein, auf Herausgabe aller Früchte verurtheilt werden, sowohl der fructus percepti als der fructus percipiendi, sowohl der fructus exstantes als der consumti; und für die Zeit vor der Litiscontestation muss der mit der Pfandklage belangte Verpfänder selbst oder dessen Erbe auf Restitution der Früchte verurtheilt werden, weil die Früchte hier als mitverpfändet gelten (s. Nr. I.). Der mit der Pfandklage belangte folgende Eigenthümer des Pfandobjekts kann aber niemals wegen der vor der Litiscontestation gezogenen Früchte verurtheilt werden, weil dieselben weder Pfandobjekte sind, noch auch vor der Litiscontestation irgend ein obligatorisches Verhältniss zwischen dem Eigenthümer und dem Pfandgläubiger besteht, welches den ersteren zur Herausgabe der in sein volles Eigenthum gefallenen Früchte verpflichtete. Der mit der actio hypothecaria belangte dritte (gut- oder bösgläubige) Besitzer muss jedoch für die Zeit vor der Litiscontestation alle fructus extantes herausgeben, indem er ja auch dem vindicirenden Eigenthümer gegenüber zu dieser Restitution verpflichtet wäre (l. 6. §. 4. de pign.).

III. Wenn nicht vertragsmässig besonders festgestellt ist, für welches Stück der Forderung eine Sache verpfändet sein soll, so haftet das Pfand für die Schuld in ihrem ganzen Umfange und namentlich auch für die accessorischen Leistungen (Conventional- und Verzugszinsen, Conventionalstrafe, Impensen), insofern als die Verbindlichkeit zu denselben wenigstens ihrem Keime nach schon im Augenblick der Verpfändung vorhanden war (l. 8. §. 5. de pign. act. l. 13. §. ult. de pignor. l. 4. Cod. de usuris. 4. 32. l. 22. Cod. eod.).

IV. Wenn die Forderung fällig ist, darf der Gläubiger dem Schuldner den Verkauf des Pfandobjektes androhen (Dig. XX. 5. de distractione pignorum et hypothecarum. Cod. VIII. 28. de distr. pignorum. VIII. 29. debitorem venditionem pignoris impedire non posse. VIII. 30. si vendito pignore agatur. VIII. 46. creditorem evictionem pignoris non debere); mit dem wirklichen Verkauf muss er nach Vorschrift Justinians (l. 4. Cod. de distr. pign. l. 3. §. 1. Cod. de jure dom. imp. 8. 34.) nach stattgehabter denunciatio noch zwei Jahre warten. Bei den Römern geschah der Verkauf

nur bei dem pignus in causa judicati captum gerichtlich, und hierbei braucht nur zwei Monate vom Tage der Verpfändung an gewartet zu werden (l. 31. de rei jud. 42. 1. l. 2. Cod. si in causa jud. pign. 8. 23.). Heutzutage geschieht der Verkauf eines Pfandobjekts stets gerichtlich. Der Verkäufer muss möglichst das Interesse des Verpfänders wahren (l. 4. 9. Cod. de distr. pign.. Cod. tit. si vend. pign. agat. 8. 30.); er veräussert gleichsam procuratorio nomine. Für Eviction (Ersatz wegen Abstreitung der Sache durch einen Dritten in Folge eines Fehlers in dem übertragenen Rechte) haftet der Verkäufer daher nur, wenn er diese ausdrücklich versprach oder sich doloser Weise beim Verkauf wie ein Eigenthümer gerirte (l. 13. de distr. pign. l. 10. eod. l. 1. 2. Cod. creditorem evictionem non debere 8. 46. l. 11. §. 16. Dig. de act. emti 19. 1.).

Wenn der Verkauf durch den primus creditor geschieht, so erhält der Käufer die *exceptio potioris pignoris* gegen die nachstehenden Pfandgläubiger. Der Käufer kann von dem Pfandgläubiger stets verlangen, dass ihm derselbe seine actio pignoratitia contraria gegen den Pfandschuldner cedirt, um von diesem eventuell Eviction verlangen zu können.

Der Pfandgläubiger muss den etwaigen Mehrerlöss *(hyperocha)* den nachstehenden Pfand-Gläubigern, oder sonst dem Verpfänder herausgeben. Erlöst er weniger durch den Verkauf, so bleibt er für den Rest Gläubiger.

Wenn der Pfandverkauf durch einen nachstehenden Pfandgläubiger geschieht, so bleiben die besseren Pfandrechte der vorgehenden Gläubiger bestehen.

V. Findet sich kein annehmbarer Käufer, so kann der Pfandgläubiger nach nochmaliger Aufforderung zur Zahlung bei dem Regenten, nach heutiger Praxis beim Gerichte nachsuchen, dass ihm die verpfändete Sache für den Taxwerth zugeschlagen werde (Cod. VIII. 34. de jure dominii impetrando). Der Schuldner hat dann aber noch während zweier Jahre ein Wiedereinlösungsrecht (jus luitionis). Anders ist es bei der gerichtlichen Versteigerung des *pignus judiciale*, indem hier der Gläubiger selbst, wie jeder Andere, als Käufer auftreten kann (l. 2. Cod. si in causa jud. 8. 23.). Findet sich hier aber kein Käufer, so wird das Eigenthum des Pfandobjekts durch den princeps (oder heutzutage durch das Gericht) dem Pfandgläubiger sofort definitiv, ohne Wiedereinlösungsrecht des Schuldners, für den Betrag der ganzen Forderung zugesprochen, sogar auch dann, wenn die Sache weniger werth ist, als die Forderung beträgt (l. 15. §. 3. de re jud. 42. 1. l. 3. Cod. de except. rei jud. 7. 53. l. 3. Cod. si in causa jud. 8. 23.).

VI. Kaiser Gordian (l. un. Cod. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse) gewährte dem Pfandgläubiger gegenüber dem Pfandschuldner ein Retentionsrecht an dem Pfandobjekte auch nach Bezahlung der Pfandforderung und selbst wenn die Forderung, wegen welcher retinirt wurde, nicht mit dem Pfandobjekte connex ist *(Gordiana retentio ob chirographariam obligationem)*. —

§. 145. Von dem Verhältniss mehrerer Pfandgläubiger.

Dig. XX. 4. Cod. VIII. 18. qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur.

I. Es ist möglich, dass verschiedene Personen, die in gar keinem Successionsverhältniss zu einander stehen, dasselbe Objekt verpfänden; in diesem Falle geht derjenige Pfandgläubiger allen andern vor, welcher sein Recht von dem Bestberechtigten ableitet, also schliesst derjenige, welcher von dem Eigenthümer sein Pfandrecht ableitet, den aus, der es von einem bonae fidei possessor ableitet, und dieser schliesst den aus, der es von einem malae fidei possessor ableitet, und wenn zwei bonae fidei possessores verpfänden, so entscheidet der Besitz (l. 14. qui pot. in pign. 20. 9.).

II. Wenn derselbe Gegenstand von Mehreren, die in einem Successionsverhältnisse stehen, verpfändet wurde, so kann dieses 1) auf einer Afterverpfändung (§. 137. Nr. II.) beruhen; in diesem Falle geht der Afterpfandgläubiger stets dem ersten Pfandgläubiger, d. h. seinem Pfandschuldner vor *(creditor creditoris creditori praefertur)*, sollte dieser auch sonst einen Vorzug vor anderen Pfandgläubigern (s. Nr. III.) haben; oder 2) im Falle, dass ein Universalsuccessor des Verpfänders die Sache weiter verpfändet hat, so verhält es sich gerade so, wie wenn der Verpfänder selbst weiter verpfändet hätte (s. Nr. III.); 3) dasselbe Verhältniss tritt auch ein, wenn ein Singularsuccessor des Verpfänders die Sache weiter verpfändet hat.

III. Es erübrigt der Fall, wenn mehrere von einem und demselben Verpfänder constituirte Pfandrechte zusammentreffen.

Anfangs konnten an derselben Sache nicht mehrere aufeinander folgende Pfandrechte begründet werden, sondern nur der erste Pfandgläubiger erhielt ein wirkliches Pfandrecht, die übrigen erhielten blos eine Exspectanz darauf. In der Kaiserzeit entstand auch für die nachstehenden ein wirkliches Pfandrecht. Der erste Pfandgläubiger übt aber sein Recht so aus, wie wenn er der alleinige wäre. Die folgenden Pfandgläubiger stehen daher dem des vorgehenden in Betreff des Veräusserungsrechtes nach, und

haben ihm gegenüber nur das jus offerendi (§. 143. I.) und den Anspruch auf Herausgabe der hyperocha (§. 144. IV.).

Nach dem Grundsatze nemo plus juris in alium transferre potest, geht naturgemäss das ältere Pfandrecht dem jüngeren vor. Jedoch durch *Privileg* erhielt vor allen Pfandrechten der Fiscus den Vorzug wegen Forderung rückständiger Steuern, sodann auch wegen Contractsforderungen, jedoch hier nur bezüglich der nach dem Contract erworbenen Güter (Antonin. l. 1. Cod. si propt. public. pensitationes venditio fuerit celebrata. 4. 46. cf. l. 28. de jure fisci 49. 14.). Privilegirt ist ferner seit Justinian die gesetzliche generelle Hypothek der Frau (und ihrer Kinder als Erben) wegen der Restitution der dos (l. 12. Cod. qui pot. in pign. 8. 18. §. 29. Inst. de act. 4. 6. Nov. 6. c. 1. in fine. Nov. 91. c. 1.). Nach einer besonderen Verordnung Justinians (Nov. 97. c. 2.) soll dieses Dotalprivilegium für das augmentum dotis nur dann gelten, wenn dasselbe in Immobilien besteht. Nach justinianischem Rechte konnte bei Darlehen zur Anschaffung einer wiederverkäuflichen militia (Hofdienst) in einer von Zeugen unterschriebenen Urkunde ausbedungen werden, dass das dafür bestimmte Pfandrecht noch dem der Ehefrau vorgehen sollte. Auf einem allgemeinen Rechtsgrunde beruht der Vorzug des Pfandrechts desjenigen, der Geld zur Anschaffung oder Erhaltung, Ausbesserung des Pfandobjektes hergab, denn die übrigen Pfandgläubiger hätten kein Objekt, wenn nicht derjenige, welcher die versio in rem vornahm, diese vorgenommen hätte. Nach heutigem Rechte geht auch das pignus publicum dem pignus privatum vor.

Abgesehen von dem allen anderen vorgehenden Pfandprivileg des Fiscus und dem Vorzug des jetzt unpraktischen Pfandrechts wegen Anschaffung einer militia geht unter mehreren privilegirten Pfandrechten, ebenso wie unter den nichtprivilegirten Pfandrechten jedesmal das ältere dem jüngeren vor. Das privilegirte Pfandrecht geht aber seiner Natur nach dem nichtprivilegirten Pfandrecht auch dann vor, wenn dieses aus den Zeiten des früheren Eigenthümers der Sache herrührt (s. Vangerow I. §. 385—87.).

§. 146. Von den Pfandklagen insbesondere.

§. 7. Inst. de act. §. 3. i. f. de interdictis. 4. 15. Dig. XLIII. 33. Cod. VIII. 9. de Salviano interdicto. cf. Gai IV. 147.

I. Der Creditor pignoratitius oder Faustpfandgläubiger hatte utiliter alle Klagen des Eigenthümers (s. §. 135. S. 211 f.), ausserdem hat er ebenso wie der Creditor hypothecarius die *actio Serviana* oder *quasi Serviana* auf Anerkennung des Pfandrechtes, um damit von jedem dritten Besitzer das Pfandobjekt heraus zu verlangen. Der

Beweis geht blos auf Bestellung des Pfandrechtes, wenn der Beklagte der Pfandschuldner ist. Ist der Beklagte aber ein Dritter, so muss auch noch ~~die Bestellung~~ des Pfandrechtes nachgewiesen werden. Der dritte Besitzer kann aber verlangen, dass sich der Gläubiger zunächst an seinen Hauptschuldner und dessen Bürgen halte *(exceptio excussionis personalis)*, oder als Besitzer einer generell verpfändeten Sache, dass sich der Creditor zunächst an das etwaige Specialpfand halte *(exceptio excussionis realis)*. Auch kann der Beklagte die Klage durch volle Befriedigung des Pfandgläubigers zurückweisen. Auch kann der Beklagte verlangen, dass ihm vor Herausgabe der Sache die Klage gegen den Pfandschuldner cedirt werde (*benef. cedendarum actionum*); ferner kann er eine Retentionseinrede vorschützen wegen nothwendiger und nützlicher Impensen, endlich die Einrede der Verjährung der actio hypothecaria. Gegen den Verpfänder und gegen den Pfandschuldner erlischt die Klage in 40 Jahren, gegen dritte Besitzer in 30 Jahren; und gegen nachstehende Pfandgläubiger in 30 Jahren, wenn die Lebenszeit des Verpfänders nicht mitgerechnet wird, sonst erst in 40 Jahren.

II. Nach röm. Rechte hatte nur der Vermiether oder Verpächter eines praedium, nach heutiger Praxis hat jeder Pfandgläubiger das *interd. Salvianum* (Dig. XLIII. 13. Cod. VIII. 9.), um sich in den Besitz der Pfandobjekte zu setzen. Zur Zeit der class. Juristen ging das Interdikt auch gegen dritte Besitzer, nach dem Rechte des Codex aber nicht mehr. Der Beweis richtet sich hier nur auf die Vornahme der Verpfändung.

Von den Klagen im Falle des pignus nominis (§. 137.) und pignus praetorium (§. 136.) war bereits die Rede.

§. 147. Die Rechte des Verpfänders.

I. Das Pfandrecht hebt das Eigenthum und das Veräusserungsrecht des Verpfänders nicht auf. Nur wenn eine res mobilis speciell verpfändet war, sahen die Römer in der Veräusserung ein furtum. Durch einen Verkauf oder durch Weiterverpfändung von Seiten des Verpfänders wird aber das bereits an der Sache begründete Pfandrecht des Pfandgläubigers ohne dessen Einwilligung nicht beeinträchtigt.

II. Bei dem Faustpfand und beim pignus praetorium erhält der Gläubiger sofort den Besitz des Pfandobjekts. Aber ein Recht, das Pfandobjekt zu gebrauchen oder Früchte davon zu ziehen, erhält der Gläubiger nicht (nach röm. Rechte war dieses sogar ein furtum usus), es sei denn, dass ihm dieses Recht durch ausdrücklichen Ver-

trag eingeräumt wäre *(pactum antichreticum)*. Wenn aber für ein zinsloses Darlehen eine fruchttragende Sache als Pfand gegeben ist, so darf der Gläubiger, weil die Römer eine Art Naturalobligation auf Bezahlung von Zinsen annahmen, die Früchte und Nutzungen von dem Pfandobjekte ziehen (antichresis tacita). L. 8. in quib. caus. pign. tac. contrah. 20. 2.

§. 148. Die Beendigung des Pfandrechts.

Dig. XX. 6. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. VIII. 26. de remissione pignoris. VIII. 31. de luitione pignoris.

Eine aus der besonderen Natur des Pfandrechts hervorgehende Erlöschung desselben ist es, dass es als accessorium der Forderung mit dieser erlischt. Das Pfandrecht an einer ancilla sollte auch erlöschen, wenn dieselbe von dem Pfandgläubiger der Prostitution Preis gegeben wurde. Im Uebrigen erlischt das Pfandrecht ähnlich wie andere jura in re aliena durch Untergang des Objektes, durch confusio, d. h. durch Zusammentreffen des Eigenthums und Pfandrechts in einer Person; durch Ablauf der Zeit oder Eintritt der Resolutivbedingung, durch Verzicht (welcher schon in der Erlaubniss der Veräusserung eingeschlossen liegt), durch Verjährung der Pfandklage (s. §. 146.), durch Ersitzung freien Eigenthums von Seiten eines Dritten, durch Erlöschung der Rechte des Verpfänders, wenn dieses schon zur Zeit der Bestellung des Pfandes dinglich beschränkt war. Verkauft der Fiscus eine, wenn auch ihm nicht verpfändete, aber mit Pfandrechten belastete fremde Sache ohne Vorbehalt, so erlöschen dadurch die Pfandrechte an der Sache und die Gläubiger behalten nur Entschädigunsansprüche an den Fiscus (l. 8. Cod. de remiss. pign. 8. 26. s. oben §. 40. S. 67.). Justinian legte eine ähnliche Wirkung dem Verkaufe mit Pfandrechten belasteter Erbschaftssachen durch den Erben, der cum beneficio inventarii angetreten hatte (s. §. 219. Nr. 3.), bei (l. 22. §. 5 sqq. Cod. de jure deliberandi 6. 30.).

Vierzehntes Buch.

Das Obligationenrecht.

Gai. III. 88—225. Paul. S. R. II. 1—18. IV. 7—11. Greg. Cod. I. 2. 12. Hermog. Cod. titt. 4. 8. 13. 15. Theod. Cod. II. 9. Collat. 10. Consult. 1. 4. 7. 9. Inst. III. 13. (14) — IV. 5. Dig. XLIV. 7 — XLVII. 19. 21. 22. Cod. III. 35.—IV, VI. 1. 2. VIII. 38. (37)—45. (44.) IX. 19. 32—39.

§. 149. Begriff und Arten der obligatio.

I. *Obligatio* ist dasjenige Verhältniss zwischen zwei Personen, dem Creditor und dem Debitor, vermöge dessen der Erstere vom Letzteren bestimmte Handlungen verlangen kann. Oft bezeichnet obligatio auch blos die Forderung, oder blos die Schuld, oder auch die Schuldurkunde (cautio, chyrographum). Die cautio muss, um gültig zu sein, eine discreta sein, d. h. die causa debendi enthalten. (Nur der heutige Wechsel ist als cautio indiscreta gültig).

II. Man unterscheidet *obligationes civiles* und *honorariae*, je nachdem sie im Civilrecht oder prätorischen Edict begründet sind.

III. *Obligationes civiles* heissen auch alle klagbaren Obligationen. Dahin gehören auch manche nicht im jus civile begründeten Obligationen. Den Gegensatz dazu bilden die merae obligationes juris gentium, oder *obligationes naturales.* Diese können zwar nicht mit einer Klage geltend gemacht werden, wohl aber durch exceptiones, namentlich durch die soluti retentio, durch exceptio compensationis u. s. w. und dadurch, dass für sie civilrechtlich wirksame Bürgschaften und Pfänder bestellt werden.

Hierher gehören:

1. Die aus *pacta nuda*, d. h. klaglosen röm. Verträgen hervorgegangenen obligationes.

2. Mehrere diesen durch das Civilrecht gleichgestellten obligationes, nämlich die obligationes zwischen pater familias und filius familias, und zwischen Personen, die unter derselben potestas stehen; die Schulden desjenigen, der eine capitis diminutio minima erlitt, indem er durch Arrogation aufhörte, sui juris zu sein (s. oben

§. 21. S. 39.); die Darlehensschulden der Hauskinder, wenn sie die Klage des Gläubigers durch die exceptio senatus cons. Macedoniani zurückgeschlagen haben; endlich die betagten Obligationen, bis der dies eintritt.

IV. *Obligationes stricti juris* und *bonae fidei* unterscheidet man, je nachdem die daraus hervorgehenden Klagen stricti juris oder bonae fidei sind (s. oben §. 84. II. 13. S. 117 ff.).

V. *Obligationes unilaterales* und *bilaterales*, je nachdem ein Theil oder beide Theile zugleich nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet sind (s. oben §. 52. III. S. 75.).

VI. *Obligationes certae* und *incertae*, je nachdem der Gegenstand von Anfang (quid, quale, quantum) fest bestimmt, oder je nach eintretenden Umständen und Verhältnissen einer Vermehrung oder Verminderung fähig ist, so dass der Richter erst die Bedeutung und den Inhalt der obligatio festsetzen soll (l. 6. de R. C. 12. 1. l. 74. 75. de V. O. 45. 1.). Es hing dieser Unterschied mit dem gleichnamigen Gegensatze unter den actiones (s. oben §. 84. S. 119.) zusammen.

VII. *Obligationes dividuae* oder *individuae*, je nachdem der Gegenstand oder die Form der obligatio eine Theilung derselben zulässt oder nicht. Untheilbar sind Forderungen, welche auf Constituirnng eines untheilbaren Rechtes (z. B. einer Realservitut) gerichtet sind, gewöhnlich auch die Forderungen, die auf ein facere (im Gegensatze von dare und non facere) gerichtet sind; untheilbar wegen ihrer Form sind namentlich obligationes alternativae (s. Nr. IX.) und Forderungen, welche auf Leistung einer Sache aus einem genus gehen (Paulus l. 85. pr. §. 1—6. de V. O. 45. 1.; s. v. Vangerow III. §. 567.).

VIII. Nach den Objecten unterscheidet man obligationes ad dandum, ad faciendum und ad praestandum (Gai. IV. 2.; l. 13. §. 6. de A. E. V. l. 37. pr. de oper. lib.).

1. *Dare* ist die Gewährung von Eigenthum oder dinglichen Rechten nach jus Quiritium. 2. *Facere* ist jede andere Leistung, auf welche eine actio mit einer formula in jus concepta gegeben ist. 3. *Praestare* bezeichnet nach Savigny und Puchta die Schadensersatzleistung; nach der richtigen, namentlich von Vangerow und Wächter vertretenen Ansicht aber jede Leistung, auf welche dem Gläubiger eine actio mit einer formula in factum concepta zusteht.

IX. *Obligationes alternativae* sind diejenigen, bei welchen plures res alternativ in obligatione, d. h. sowohl in petitione als in solutione sind. Es müssen hierbei die mehreren res debitae, unter deren Leistung der Schuldner, falls nichts Anderes vertrags-

mässig bestimmt ist, das Wahlrecht hat, alternativ neben einander gefordert werden. Fordert der Gläubiger nur einen der alternativ geschuldeten Gegenstände, so wäre dieses eine plus petitio. Geht eine der mehreren alternativ geschuldeten Sachen casuell unter, so muss noch immer die andere geleistet werden. (Vgl. v. Vangerow III. §. 569.)

Verschieden davon ist die *facultas alternativa*, d. h. wo nur una res debita in petitione und obligatione ist, so dass mit deren Untergang die ganze Obligation untergeht, wo aber plures res in solutione sind, z. B. hat bei einem Verkaufe eine laesio ultra dimidiam partem stattgefunden, d. h. hat der Käufer mehr als das Doppelte bezahlt, so kann er auf Rescission des Kaufes klagen; der Verkäufer kann aber, statt die Sache wieder entgegen zu nehmen, den Kauf gegen Rückgabe des plus des gewöhnlichen Kaufpreises aufrecht erhalten, oder umgekehrt, wenn der Verkäufer unter der Hälfte des Werths erhalten hat, so kann der deshalb von jenem auf Rückgabe des Kaufgegenstandes belangte Käufer statt die Sache zurückzugeben, den Kaufpreis ergänzen.

§. 150. Von der Mehrheit der Subjecte einer obligatio.

Inst. III. 16. (17.) de duobus reis stipulandi et promittendi. Dig. XLV. 2. de duobus reis constituendis. Cod. VIII. 40. de duobus reis stipulandi et promittendi. Nov. 99. — Ribbentropp, Zur Lehre von den Correalobligationen. Göttingen 1831. Vangerow III. §. 573.

I. Ein Creditor und ein Debitor sind zu einer obligatio durchaus wesentlich. Es kann aber eine Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern vorkommen, entweder so, dass die mehreren Gläubiger oder Schuldner jeder *pro rata* berechtigt oder verpflichtet sind, wie z. B. die mehreren Erben eines Gläubigers oder Schuldners, wenn die Forderung theilbar ist. Es sind in diesem Falle so viele Obligationen vorhanden, als sich Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen.

II. Oder es können auch die mehreren Creditoren ein jeder berechtigt sein, dieselbe Leistung vollständig zu fordern, oder die mehreren Schuldner jeder verpflichtet sein, vollständig dieselbe Leistung dem Gläubiger zu machen. Es sind auch in diesem Falle so viele getrennte Obligationen vorhanden, als sich Subjecte einander gegenüber stehen. In dieser Weise kann man 1) nach röm. Rechte mit der actio furti oder anderen Delictsklagen von jedem der mehreren Diebe etc. die ganze Strafsumme eintreiben. 2) Ferner, wenn einem Vertrage eine Conventionalstrafe beigefügt ist, so entsteht dadurch insofern eine untheilbare Obligation, als die ausbedungene Strafe stets verwirkt wird, wenn die Obliga-

tion nicht vollständig erfüllt wird. Wenn in einem solchen Falle mehrere Schuldner vorhanden sind, so haftet jeder derselben in Betreff der principalen Forderung zwar nur pro rata, aber die Strafe kann von allen eingetrieben werden, wenn auch nur einer von ihnen nicht geleistet hat, obgleich die übrigen eine Regressklage gegen denjenigen anstellen können, der die Verwirkung der Strafe herbeigeführt hat (l. 5. §. 3. 4. l. 55. §. 6. de V. O.). Sind in einem derartigen Falle mehrere Gläubiger da, so ist nach der Strenge des Rechtes die Strafforderung für alle begründet, wenn nicht an alle, sondern nur an Einen oder Einige die Leistung erfolgte; jedoch kann der Schuldner die Klage der Gläubiger, welche befriedigt sind, mit einer exceptio doli zurückweisen (l. 2. §. 6. l. 3. §. 1. de V. O. l. 85. §. 6. eod.). 3) Aehnlich dem vorigen Falle ist die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung (vgl. §. 169.), indem diese nur dann begründet ist, wenn der Verkäufer nicht vollständig den dem Käufer in Betreff des Kaufobjekts drohenden Rechtsstreit auf sich nimmt und somit als Beklagter im Falle des Unterliegens die Verurtheilung zur litis aestimatio trägt. Sind nun in diesem Falle mehrere Auctoren vorhanden, oder stirbt der Auctor mit Hinterlassung mehrerer Erben, so fordert der Käufer zunächst von diesen allen, dass sie statt seiner als Beklagte den Streit übernehmen, und es muss ihm prozessualische Vertretung in solidum prästirt werden, so dass, wenn auch nur Einer der Erben dieselbe nicht übernehmen will, schon deshalb auch für die Uebrigen, welche zur Prozessübernahme bereit waren, die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung eintritt, falls dem Käufer die Sache durch den Rechtsstreit wirklich evincirt wird; die Evictionsleistung selbst, resp. die Leistung der für diesen Fall stipulirten dupla braucht zwar von jedem nur pro rata hereditaria zu geschehen (l. 85. §. 5. de V. O. cf. l. 139. eod.), gerade so wie auch bei der Pönalstipulation die sämmtlichen Schuldner die bedungene Strafe pro rata zahlen müssen, wenn die Leistung, auf deren Nichterfüllung die Strafe gesetzt war, nicht in solidum erfolgte. 4) Ebenso wird, wenn ein untheilbares Factum den Gegenstand der Obligation bildet und mehrere Schuldner vorhanden sind, zwar Keiner befreit, oder falls mehrere Gläubiger vorhanden sind, Keiner befriedigt, als bis die ganze Handlung vorgenommen ist; aber kommt es zur Verurtheilung auf das Interesse, so wird doch der einzelne Schuldner nur *pro rata* verurtheilt, und ebenso dem einzelnen Gläubiger nur *pro rata* das Interesse zugesprochen (l. 72. pr. de V. O. 45. 1. l. 85. eod.). 5) Ebenso sind bei Obligationen auf untheilbare Unterlassungen die mehreren Schuldner, z. B. die mehreren Erben eines

Schuldners wegen obligationswidriger Handlung eines Einzelnen sämmtlich verhaftet, aber auch hier wird der einzelne Schuldner oder Erbe nicht in solidum, sondern nur pro rata verurtheilt (cf. argum. l. 4. §. 1. de V. O. l. 85. eod.).

III. Oder es liegt eine Solidarobligation im weitern Sinne vor, d. h. es sind mehrere Gläubiger vorhanden (active Solidarobligation), oder mehrere Schuldner (passive Solidarobligation) und es hat jeder von diesen das Recht, die ganze Leistung zu verlangen oder die Verbindlichkeit, die ganze Leistung zu machen, aber so, dass durch einmalige Leistung das ganze Recht der übrigen, resp. die ganze Verbindlichkeit erlischt. Hierbei muss man nun zwei Arten unterscheiden, nämlich:

a) die echte Correalobligation;

b) die unechte Correalobligation oder Solidarobligation in engern Sinne. **Gemeinsam** haben beide:

1) die Mehrheit von creditores oder debitores;

2) dass für diese Berechtigung oder Verpflichtung Mehrerer una eademque causa obligatoria vorhanden ist, und ebenso

3) una eademque res debita für die mehreren creditores und debitores;

4) dass nur eine einmalige Leistung nothwendig ist.

Aber die **Verschiedenheit** liegt darin:

bei der echten Correalobligation ist auch nur *una obligatio* vorhanden.	bei der unechten dagegen liegen *plures obligationes* vor, je nach der Zahl der Creditoren oder Debitoren.

Der dadurch herbeigeführte Unterschied lässt sich am besten gegenüberstellen an den verschiedenen Wirkungen beider:

Der echten Correalobligation.	Der unechten Correalobligation.
1. Wenn von einem der mehreren Correalgläubiger (correi credendi) oder gegen einen der mehreren Correalschuldner (correi debendi) lis contestirt ist, so wurde nach vorjustinianischem Rechte dadurch der Prozess gegen und für alle Creditoren und Debitoren consumirt (s. oben. §. 94. S. 141.)	1. Bei der Solidarobligation wirkte die prozessualische Consumtion immer nur gegen den einzelnen Creditor, von welchem, oder für den Debitor, mit welchem lis contestirt war.
2. Wenn einer der mehreren Correalgläubiger oder Schuldner sich eines Vergehens schuldig	2. Bei der Solidarobligation schadet dieses nur dem betreffenden Creditor oder Debitor.

macht, wodurch der Inhalt der Obligation verändert wird, so schadet dieses auch den übrigen (nur die *mora* [s. §. 156.] wirkt blos persönlich).

3. Wenn für einen der mehreren Correalgläubiger oder gegen einen der mehreren Correalschuldner die Exstinctivverjährung der Klagen (s. oben §. 88. S. 127.) unterbrochen ist, so ist sie auch für und gegen die übrigen unterbrochen.

3. Hier wirkt die Unterbrechung der Klagverjährung nur für oder gegen den einen der Gläubiger oder Schuldner.

4. Wenn einer der mehreren Correalgläubiger das Ganze empfangen oder einer der mehreren Correalschuldner das Ganze bezahlt hat, so können die übrigen Correalgläubiger resp. der Schuldner (nicht in allen Fällen, wie schon einige Glossatoren und Spätere aus Dioclet. und Maxim. l. 2. Cod. h. t. 8. 40. herleiten wollten, sondern) nur dann einen Regress auf Repartirung des Gezahlten verlangen, wenn dafür ein besonderer Obligationsgrund, z. B. Societät, Mandat, oder wenn unmittelbar eine gemeinsame Bereicherung, z. B. durch gemeinsame Vermiethung oder Miethe eines Hauses, vorliegt.

4. Bei der Solidarobligation kann stets ein Regress gegen die übrigen genommen werden mit der actio negotiorum gestorum contraria (s. §. 173. III.), es sei denn auf Seite des Klägers ein dolus vorhanden.

5. Wenn Einer der Correalschuldner um das Ganze belangt ist, so hat derselbe (nicht in allen Fällen, wie Manche irrig aus Nov. 99. herleiten wollen, sondern) nur dann eine *exceptio divisionis*, wenn er, nachdem er das Ganze bezahlt hätte, eine Regressklage gegen die übrigen Schuldner haben würde.

5. Auch bei der Solidarobligation kann jeder auf das Ganze belangt werden, ohne dass ihm eine exceptio divisionis zustände; nur mehrere Mandatare, Tutoren und Magistrate haben als Solidarschuldner die exceptio divisionis.

6. Eine Correalobligation erlischt durch alle Ereignisse, welche den objectiven Bestand der

6. Die Solidarobligation erlischt nur dann für und gegen alle Schuldner und Gläubiger, wenn

obligatio ergreifen, wird also durch Zahlung, Compensation, Novation, prozessualische Consumtion (vgl. oben Nr. 1.), Acceptilation oder Eid aufgehoben (s. §. 179.), sollte einer dieser Erlöschungsgründe auch nur in der Person eines der Theilnehmer eintreten. Durch ein pactum de non petendo (§. 179. IV.), capitis diminutio, in integrum restitutio, confusio, liberatio legata und ebensowohl auch Wegfall des Forderungsrechtes des Gläubigers durch concursus duarum causarum lucrativarum, durch Wegfall des Interesse oder Verwirkung zur Strafe scheiden dagegen nur die einzelnen Theilnehmer von der Correalobligation aus, in deren Person eine solche Begebenheit eintritt.

der Erlöschungsgrund eine wirkliche Befriedigung des Gläubigers in sich schliesst, also durch Zahlung, Compensation und Novation (soweit bei dieser letzteren das Object der neuen Obligation quantitativ mit dem Objecte der neuen Forderung übereinstimmt), keineswegs aber durch alle Ereignisse, welche den objektiven Bestand der Obligation ergreifen, nämlich nicht durch prozessualische Consumtion, nicht durch res judicata und Eid, nicht durch Acceptilation, wodurch immer nur die einzelne solidarische Obligation unter den bestehenden zwei Personen erlischt.

Eine Solidar- oder unechte Correal-Obligation entsteht:

1) wenn Mehrere zusammen ein Delict verübt haben, indem dieselben solidarisch zum Schadensersatz verpflichtet sind;

2) ebenso für mehrere contutores, insofern jedem von ihnen eine culpa vorgeworfen werden kann;

3) in derselben Weise für mehrere magistratus;

4) wenn Mehrere gemeinschaftlich, aber ohne den Nebenvertrag beizufügen, dass sie Correalschuldner werden wollten, einen Vertrag abschliessen und sich dann gemeinschaftlich ein Vergehen gegen die übernommene Verbindlichkeit zu Schulden kommen lassen, wie z. B. unter dieser Voraussetzung mehrere Mandatare, Depositare, Commodatare, Miether;

5) auch gegen mehrere Mandatoren (Mandanten) hat der Mandatar, wenn er nicht befriedigt wird, die actio mandati contraria in solidum;

6) gegen mehrere Bewohner eines Zimmers geht die actio de effusis vel dejectis (s. unten §. 175.) in solidum.

7) Der Constituent haftet neben dem Hauptschuldner solidarisch (§. 153.).

Der hauptsächlichste Entstehungsgrund der Correalobligation ist 1) ein darauf gerichteter Vertrag, und zwar bei

den Römern in der Form der Stipulation, welche nach klassischem Rechte (in der Weise, dass entweder die mehreren correi zusammen ihre betreffende feierliche Frage oder Antwort gleichzeitig aussprachen, oder zwar nacheinander, aber dann mit dem Zusatze, dass nur ein Hinzutreten zu der einen obligatio und nicht eine neue obligatio dazu begründet werden solle) als *adstipulatio* (s. folg. §.) zum Correalgläubiger (*Gai.* III. 110—114. 215.), als *adpromissio*, die in der Form der *sponsio, fidepromissio* und *fideiussio* vorkam, zum Correalschuldner machte (Gai. III. 115 sq.).

Ferner kann eine Correalobligation entstehen 2) durch Testament, indem alternativ dem einen oder andern Erben eine Leistung auferlegt wird (l. 8. §. 1. de legat. I. l. 25. de legat. III.).

3) In den Fällen der actiones adjectitiae qualitatis de peculio, de in rem verso, quod jussu, exercitoria, institoria (s. oben §. 22. S. 41 f. §. 84. S. 123. und unten §. 186. III.) haftet der Vater oder Mandans correaliter mit dem Sohne oder Mandatar, und ebenso haften in den Fällen der actio institoria und exercitoria die mehreren gemeinschaftlichen Besteller des institor oder magister navis correaliter.

4) Wenn durch einen Sclaven oder ein Thier ein Schaden verursacht ist, so haften die mehreren Eigenthümer des Sclaven oder Thieres, sowie auch der Nichteigenthümer, der sich vor dem Prätor auf die desfalls an ihn gerichtete Frage (interrogatio in jure) als Eigenthümer bekannt hat, correaliter in Betreff der Noxalklage auf Schadensersatz.

5) Mehrere socii argentarii (Geldwechsler, die ihr Gewerbe gemeinschaftlich betreiben) sind aus allen auf ihr Gewerbe bezüglichen, wenn auch nur von Einem von ihnen abgeschlossenen Geschäften, correaliter berechtigt und verpflichtet.

6) Endlich besteht eine Correalobligation für die mehreren Debitoren, welche zur Errichtung einer (untheilbaren) Realservitut verpflichtet sind, nicht aber (wie Savigny Oblig. R. I. S. 367 ff.) meint, auch in den anderen Fällen, wo bei einer untheilbaren Obligation mehrere Schuldner vorhanden sind (vgl. oben Nr. II. S. 228 f.).

§. 151. Die mögliche Wirksamkeit einer obligatio für dritte Personen.

Gai. III. 163—167. cf. II. 86—96. Inst. III. 28. per quas personas nobis acquiritur. cf. Inst. II. 9. et Cod. IV. 27. per quas personas nobis acquiritur. Inst. IV. 7. Dig. XIV. 5. Cod. IV. 26. quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicatur. Cod. IV. 13. ne filius pro patre. — Vgl. die oben §. 85. Nr. II. 2. S. 123. citt. Quellen. — Dig. III. 3. Cod. II. 13. de procuratoribus. — Dig. III. 5. de negot. gest. — Dig. XXVI. 9. Cod. V. 39. quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt.

Cod. IV. 11. ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant IV. 50. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel aliena pecunia emerit. VII. 60. inter alios acta vel judicata aliis non nocere. Vgl. Vangerow III. §. 608.

I. Nach canonischem und heutigen Rechte kann man durch einen Stellvertreter unmittelbar Forderungen und Schulden contrahiren (c. 68. x. in VIto de R. J. 5. 12. „Potest quis per alium quod potest per se ipsum"; c. 72. eod.: „Qui facit per alium est perinde ac si faciat per se ipsum.").

II. Nach röm. Rechte dagegen entstand und wirkte die Obligation regelmässig nur unter den Contrahenten, auch wenn ausdrücklich für einen Dritten contrahirt war. Allerdings war es stets zulässig, dass Jemand als blosser Bote (nuntius) oder Unterhändler (proxeneta) die Willenserklärung des Dritten überbrachte oder vermittelte, indem dann immer dieser Dritte selbst der eigentliche Contrahent war (l. 15. de const. pec. 13. 6. l. 1. §. 11. depos. 16. 3. l. 1. §. 1. mandati 17. 1. Dig. L. 14. de proxeneticis). Ein Vertrag aber, durch welchen man sich eine Leistung an einen Dritten in der Weise versprechen lässt, dass der Dritte der unmittelbare Creditor werden soll, war nach röm. Rechte ganz ungültig (l. 11. de O. et A. 44. 7. l. 38. §. 17. de V. O. 43. 1. l. 73. §. 4. de R. J., 50. 17. l. 6. Cod. si quis alteri 4. 50. l. 26. Cod. de jure dot. 5. 12.). Der Promissar, d. h. der sich für den Dritten die Leistung versprechen liess, erhielt aus einem solchen Vertrage nur dann und nur insoweit ein Klagerecht, als durch die Leistung an den Dritten auch für ihn selbst (wie z. B. wenn der Vater sich eine Leistung für sein Hauskind versprechen liess, in sofern er dadurch selbst erwarb) ein Vortheil begründet wurde (§. 4. 20. Inst. de inut. stipul. 8. 39.) oder wenn er sich eine Conventionalstrafe ausbedungen hatte (§. 19. Inst. de inut. stip. 8. 39. l. 38. §. 17. de V. O.). In einigen Fällen wurde aber auch der Dritte, für den ein Anderer sich eine Leistung versprechen liess, aus einem solchen Vertrage berechtigt. Nämlich a) wenn Jemand im Namen eines Dritten ein Darlehen gab oder eine Nichtschuld bezahlte, kann der Dritte in Folge dessen unmittelbar die *condictio mutui* oder *indebiti* anstellen, was aber seinen eigentlichen Grund darin hat, dass der Dritte zur Rückgabe dessen verpflichtet ist, was er *sine causa* in Händen hat (l. 2. §. 4. l. 9. §. 8. de R. C. 12. 1. l. 6. 47. 57. pr. de cond. ind. 12. 6. l. 126. §. 2. de V. O. 45. 1. l. 4. Cod. si cert. pet. 4. 2.). b) Stets erwarb der Sclave Alles für seinen dominus, auch wenn er sich nicht für diesen ausdrücklich die Leistung hatte versprechen lassen (s. oben §. 22. S. 41.), und ebenso war es bei dem in mancipio Befindlichen (s. oben §. 28. VI. S. 53 f.), und ebenso erwarb die uxor in manu und ursprünglich

das Hauskind stets für seinen Gewalthaber, während in der Kaiserzeit, seit Ausbildung des Pekulienrechtes (s. Buch XVI. v. d. väterl. Gewalt) das Hauskind wenigstens dann für seinen pater familias erwarb, wenn es sich für diesen hatte versprechen lassen (§. 4. Inst. de inut. stip. l. 38. §. 17. l. 130. i. f. de V. O.), oder wenn es die Forderung (oder das sonstige Recht) mit Rücksicht auf das peculium profectitium erwarb (Inst. III. 28. per quas pers. obl. nobis acquir.). c) Ebenso erwirbt schon nach röm. Rechte die jurist. Person und der Mündel alle die Forderungsrechte, welche der Vorsteher oder Vormund für diese contrahirt (l. 2. 4. Cod. quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt 5. 39.), wenngleich der Vorsteher oder Vormund, so lange sein Amt dauert, als Stellvertreter auch zur Ausübung der erworbenen Forderung berechtigt bleibt. Die vermittelst des Vermögens des Mündels erworbene Forderung wird diesem selbst dann erworben, wenn der Vormund nicht einmal den Willen hatte, für jenen zu contrahiren (l. 2. D. h. t. 26. 9. cf. l. 5. Cod. tit. cit.). Uebrigens konnte der Vormund nach röm. Rechte, auch wenn er für den Mündel den Vertrag abschloss, doch nicht auf den Namen des Mündels, sondern nur suo nomine contrahiren (cf. l. 9. pr. de adm. tut. 26. 7.). Eine Ausnahme hiervon wurde bei dem Vormund wie bei dem actor municipum nur insofern zugelassen, als, wenn ein *Constitutum* (s. unten §. 153.) vom Vormund oder Vorstand der juristischen Person auf den Namen des Mündels oder der jurist. Person abgeschlossen war, dadurch eine utilis actio für den Mündel oder die jurist. Person begründet wurde (l. 5. §. 9. de pec. const. 13. 5.) und als durch ein *pactum de non petendo*, welches vom Vormund unmittelbar für den Mündel abgeschlossen war, für diesen eine exceptio (doli) begründet wurde (l. 15. l. 28. §. 1. de pactis 2. 14.). d) Wenn ein Ascendent bei Bestellung einer dos die Rückgabe derselben an seine Tochter oder deren Kinder ausbedingt, so erlangen diese eine utilis actio (l. 45. sol. matr. 24. 3. l. 7. Cod. de pact. conv. 5. 14. cf. l. 9. l. 23. de pact. dot. 23. 4. l. 45. §. 2. de V. O. 45. 1.). e) Wenn der Pfandgläubiger bei der Veräusserung des Pfandobjekts dem Schuldner das Recht der Wiedereinlösung vorbehalten hat, so erlangt der letztere daraus eine actio in factum (l. 13. pr. de pign. act. 13. 7. cf. l. 7. §. 1. de discr. pign. 20. 5.). f) Wenn Jemand eine fremde Sache an einem Anderen zum Gebrauche oder zur Aufbewahrung übergibt und dabei ausbedingt, es solle die Sache dem Eigenthümer zurück gegeben werden, so hat dieser eine utilis actio commodati vel depositi (l. 8. Cod. ad exhib. 3. 42.). g) Verschenkt Jemand eine Sache mit der Auflage, dieselbe später an einen Dritten herauszugeben, so hat dieser

dann ein utilis actio (l. 3. Cod. de donat. quae submodo. 8. 55.). h) Auch dass Jemand sich etwas für sich und seine Erben versprechen liess, hatte schon nach röm. Rechte niemals einen Anstand, denn der Erbe als solcher ist ja die nämliche Person, die vorher der Erblasser selbst bei seinen Lebzeiten repräsentirte (l. 38. §. 12. 14. de V. O. l. 33. de pact. 2. 14.). Für den Fall, dass der Stipulator mehrere Erben hat, aber die Stipulation nur für sich und Einen dieser mehreren Erben abschloss, bestimmt die l. 137. §. 8. de V. O. 45. 1.: „quod *dari* stipulemur, non posse per nos uni ex heredibus acquiri, sed necesse esse, omnibus acquiri; at quum quid *fieri* stipulemur, etiam unius personam recte comprehendi.“ Die hier getroffene Unterscheidung beruht offenbar darauf, dass nach altem Rechte obligationes in faciendo gar nicht auf die Erben übergingen, ausser wenn sie besonders darauf gestellt waren. Dieser Grundsatz wurde aber durch Justinian aufgehoben (l. 13. Cod. de contrah. stip. 8. 38.), so dass also seitdem auch bei obligationes in faciendo stets alle Erben berechtigt wurden, selbst wenn der Erblasser auch blos Einen ausdrücklich genannt hatte. — Ganz ungültig war es dagegen nach klassischem Rechte, wenn Jemand sich etwas „*post mortem suam*“, d. h. blos für seine Erben (sei es durch Stipulation, sei es in einem negotium bonae fidei) versprechen liess (Gai. III. 100. 117. 158.; §. 13. Inst. de inut. stip. 3. 20.). Ein solches Versprechen war ungültig, einerlei ob es durch Stipulation oder bei einem bonae fidei negotium geleistet war („inutile mandatum est, quia *generaliter* placuit, ab heredis personam obligationem incipere non posse.“) Wollte daher der creditor sich die Erfüllung einer obligatio nach seinem Tode sichern, so setzte er neben sich noch einen *Adstipulator*, d. h. einen accessorischen Creditor, der sich dieselbe Leistung von dem Debitor stipulirte (ein minus war dabei zulässig, aber kein plus) wie der principale Gläubiger, also ebenfalls ein Forderungsrecht auf dieselbe obligatio hatte, an Stelle des Hauptschuldners klagen, Zahlung annehmen konnte u. s. w. (Gai. III. 111 sqq.) Der Adstipulator (der sich zum creditor, reus stipulandi, gerade so verhielt, wie der Adpromissor, Bürge, correus promittendi zum Schuldner) war dem principalen Gläubiger für eingezogene Zahlung oder sonstige Benutzung seines accessorischen Rechtes wie ein Mandatar verantwortlich, der Creditor hatte deshalb gegen ihn die actio mandati. Für den Fall, dass der Adstipulator *pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam faceret* gewährte das zweite Kapitel der *lex Aquilia* (das wir erst durch den Veronesischen Gaius III. 215 sqq. kennen lernten) eine *actio quanti ea res esset*, was zwar wegen der ohnehin statthaften actio mandati in der Hauptsache überflüssig,

aber doch insofern von besonderer Bedeutung war, als die Klagen *ex lege Aquilia* gegen den *Infitians* auf das Duplum gehen. Ein Sclave konnte nicht Adstipulator sein, ein filius familias erwarb als Adstipulator seinem Vater nicht und konnte als solcher nur dann erst klagen, si sine capitis diminutione exierit de potestate parentis. Die ursprüngliche Bestimmung eines Adstipulator scheint die gewesen zu sein, eine Vertretung im Prozess (s. oben §. 82. S. 111.) zu ermöglichen. Auch wird die Anwendung eines Adstipulator bei Eingehung eines vadimonium erwähnt (Cic. p. Quinct. 18.). In der späteren Zeit, als Cognitores und Procuratores als Stellvertreter im Prozesse zulässig waren, fiel der zuerst erwähnte Hauptzweck des Adstipulator hinweg, und wurde nun aus dem ursprünglichen blossen Nebenzwecke desselben, einer *stipulatio: post mortem creditoris dari*, wenigstens in der Person des Adstipulator Kraft zu verschaffen, der Hauptzweck. (Gai. III. 117.) Und auch diese letzte Anwendung des Adstipulator hörte endlich auf, als Justinian die Stipulation *post mortem dari* geradezu für gültig erklärte (l. 11. Cod. de contr. stip. 8. 38.), so dass seitdem auch eine obligatio und actio a persona heredis incipere potest (l. un. Cod. ut act. ab hered. 4. 11.). Hat dann der Erblasser für einen solchen Fall den Vertrag ausdrücklich nur auf Einen seiner mehreren Erben gestellt, so kommt deshalb diese erst in der Person des Erben entstehende Obligation auch nur in der Person dieses Einen Erben zur Entstehung. — i) Wenn sich Jemand Etwas f ü r s i c h u n d e i n e n A n d e r n versprechen lässt, so geschieht dieses entweder copulativ oder alternativ. Im ersteren Falle („mihi et Titio") erwirbt der Dritte kein Recht, und ob der Promissar das Ganze oder nur die Hälfte fordern könne, war unter den römischen Juristen bestritten (Gai. III. 103.), nach der in Corpus juris recipirten Ansicht kann er aber nur die Hälfte fordern (§. 4. Inst. de inut. stip. l. 110. pr. de V. O.). In dem anderen Falle, wo bei einem Obligationsverhältniss zwischen zwei bestimmten Personen noch eine dritte Person in der Art hinzugefügt wird, dass an diese ebenfalls die Zahlung geschehen könne, heisst diese dritte Person *Adjectus* oder *solutionis causa adjectus*, und ein solches Verhältniss gilt in der Regel schon dann als vorhanden, wenn sich Jemand f ü r s i c h o d e r e i n e n A n d e r n (mihi aut Titio) etwas versprechen lässt (vgl. V a n g e r o w III. §. 582. Anm. 2.). Der solutionis causa adjectus unterscheidet sich von dem adstipulator dadurch, dass er nicht selbst stipulirt und nicht Creditor wird, sowie dass er nicht blos bei obligationes ex stipulatu, sondern bei allen Arten von Vertragsobligationen hinzutreten kann. Von dem blossen Mandatar unterscheidet sich der solutionis causa adjectus hinwiederum da-

durch, dass derselbe zwar durchaus kein Forderungsrecht erhält, (also auch nicht klagen, oder eine Acceptilation, oder Novation, oder ein Constitutum, oder eine Compensation u. dgl. mit der Forderung vornehmen kann l. 10. de solut. l. 7. §. 1. de const. pec. 13. 5.), indem er nicht selbst contrahirt hat, dass aber der Debitor vollkommen berechtigt ist, nach seiner Wahl an den creditor oder an den adjectus zu zahlen (l. 12. §. 3. l. 59. l. 106. de solut.; §. 4. Inst. de inut. stip. 3. 20.), so dass der Gläubiger dem Debitor diese Berechtigung auch gar nicht entziehen darf, während das Recht des Schuldners, an den blossen Mandatar des Gläubigers zu zahlen, mit dem Verbot des Gläubigers von selbst aufhört. Insofern steht aber allerdings der adjectus einem Mandatar des Creditors gleich, als dieser Letztere das dem adjectus Gezahlte mit der actio mandati von demselben abfordern kann, indem schon in der adjectio selbst, wenn es auch nicht ausdrücklich ausgemacht ist, ein Auftrag von Seiten des Creditors und in der Annahme der Zahlung die Acceptation dieses Auftrags von Seiten des adjectus liegt (§. 4. Inst. de inut. stip. 3. 20. l. 131. §. 1. de V. O. l. 98. §. 5. in fine de solut.). Voraussetzungen einer gültigen Adjection sind übrigens 1) dass die Obligation selbst gültig, und dass ein bestimmtes Subject vorhanden ist, welches die Forderung aus der Obligation erwirbt, und neben diesem Subjecte kann dann noch alternativ ein anderes Subject hinzugefügt werden, aber nur eine solche Person, welche die Forderung nicht selbst erwerben kann. Wenn nämlich beide in der Stipulation genannten Personen das Forderungsrecht selbst erwerben können, wie z. B. wenn ein Sclave sich alternativ für seine beiden Herrn versprechen liess („Titio aut Sempronio X. dare spondes?"), so ist die Obligation ungültig und kann daher auch von keiner Adjection die Rede sein („nam cum uterque obligationis capax sit, non invenimus, quis adjectus sit, quia non est, qui petere possit," l. 12. de stip. serv. 45. 3.). Und wenn ein Haussohn sich oder seinem Vater etwas versprechen lässt, so ist zwar eine gültige obligatio vorhanden, aber von einer adjectio kann doch nur die Rede sein, wenn das aus dem Vertrage hervorgehende Forderungsrecht zu den selbstständigen Rechten des contrahirenden Sohnes, z. B. zu dem peculium castrense desselben gehört (l. 95. §. 5. de solut. 46. 3.). Dagegen wenn der Vater sich oder seinem Haussohn etwas versprechen lässt, ist der Sohn allerdings Adjectus (l. 95. cit. l. 56. §. 2. de V. O. 45. 1.). 2) In der Person des Adjectus gibt es keine besonderen Erfordernisse, und sogar Pupillen, Wahnsinnige u. dgl. können gültig adjicirt werden, so dass dann solchen Personen ohne Ziehung ihres Tutors oder Curators gültig gezahlt werden kann

(l. 11. de solut. 46. 3.); ja es wird in einem derartigen Falle der Schuldner durch die Zahlung an den Vormund nur soweit liberirt, als er eine in rem versio in das Vermögen des Pupillen oder Wahnsinnigen nachweisen kann (l. 95. §. 7. eod.). 3) Das Object der Obligation muss natürlich so beschaffen sein, dass dabei auf die Person des Empfängers nichts ankommt (cf. l. 10. §. 1. l. 12. de operis libert. 38. 1.). Jedoch kann insofern für den Adjectus sogar ein anderes Object bestimmt werden, als der Schuldner sich dann durch Leistung dieses anderen Objectes an den Adjectus zwar nicht civilrechtlich, aber doch ope exceptionis liberirt (l. 44. §. 4. de O. et A. 44. 7. l. 141. §. 5. de V. O. 45. 1. l. 34. §. 2. l. 98. §. 6. de solut.). Und wenn für den Creditor und den Adjectus ein verschiedenes Quantum festgesetzt ist, so muss der Debitor, falls für den Adjectus weniger angesetzt ist, das Plus gemäss der vermuthlichen Absicht der Contrahenten an den Creditor nachzahlen, während er im umgekehrten Falle, wo für den Adjectus mehr angesetzt ist, sich durch die Leistung des Wenigeren an den Creditor vollständig liberirt, aber falls er an den Adjectus zahlen will, diesem das Plus zu leisten verbunden ist (l. 98. §. 5. de solut.). 4) Nebenbestimmungen, Bedingungen (l. 141. §. 7 sqq. de V. O. l. 98. §. 4. de solut.), Zeitbestimmungen (l. 98. §. 4. cit. l. 141. §. 6. V. O.), Ortsbestimmungen (l. 98. §. 6. de solut.) können der adjectio hinzugefügt werden. Ist ein Zahlungsort bestimmt, und es macht der Debitor seine Leistung mit Bewilligung des Adjectus an einem anderen Orte, so kann der Creditor das interesse loci nachfordern oder, falls die Leistung selbst durch die Ortsveränderung eine andere geworden ist, sogar eine nochmalige Leistung (l. 2. §. 7. de ac quod certo loco. 13. 4.). 5) Das Verhältniss des Adjectus endigt nicht blos durch jede Art von Erlöschung der Obligation, sondern auch durch Litiscontestation mit dem Creditor (l. 16. pr. de fidej. l. 57. §. 1. de solut.), durch Tod des Adjectus (l. 81. pr. eod.), durch Ablauf des für die Zahlung an den Adjectus festgesetzten Tages und so oft eine derartige Veränderung in der rechtlichen Lage des Adjectus eintritt, dass dadurch dem Creditor das Verfolgen seiner rechtlichen Ansprüche gegen den Adjectus erschwert wurde, wie z. B. bei einer Arrogation desselben (l. 56. de V. O. cf. l. 38. pr. l. 95. §. 6. de solut.). — Wenn Jemand sich Etwas für sich und einen Anderen versprechen lässt („spondere mihi aut Titio dare"), so wird dieser Andere der Regel nach in der besprochenen Weise als Adjectus zu betrachten sein. Jedoch können die Parteien den Vertrag auch in anderer Weise verstehen, nämlich dahin, dass der Vertrag als ein bedingter anzusehen sei, wie wenn gesagt wäre: spondesne mihi dare, si

Titio non dederis? cf. l. 141. §. 6. de V. O. l. 98. §. 5. de solut. Eine solche Auslegung kann aber nur dann angenommen werden, wenn specielle Gründe diese Absicht der Parteien kund geben. Ein solcher Fall würde dann natürlich von dem Adjectus in den Resultaten verschieden sein, wie z. B. bei der Stipulation: spondesne mihi decem aut Titio quinque dare? der Schuldner bei der letzteren Auslegung durch die Zahlung von fünf an den Titius vollkommen liberirt würde, während dieses im Falle, dass Titius als Adjectus zu betrachten wäre, sich anders verhielte. — k) Als allgemeine Regel ist auch noch hervorzuheben, dass auch nach röm. Rechte ein Dritter sich dann auf den Vertrag berufen kann, wenn dieses nöthig ist, um das Vertragsrecht des eigentlichen Paciscenten zu schützen (l. 23. 25. de pact. 2. 14. l. 21. §. 5. eod.) wie z. B. wenn Einer von mehreren socii, die correi debendi sind, mit dem Gläubiger ein pactum de non petendo abgeschlossen hat.

Andere als die bisher angegebenen Fälle gab es auch nach neuestem röm. Rechte nicht, in denen ein Vertrag mit Wirksamkeit auf einen Dritten gestellt oder wirksam werden konnte. In anderen Fällen konnten für einen Dritten nur durch Cession (s. §. 152.) und utiles actiones die Wirkungen der Obligation von dem Gläubiger auf Andere übertragen werden. Jedoch nach can. Rechte und deutsch-rechtlicher Praxis wird, wie schon oben zu Eingang dieses §. (sub. I.) bemerkt wurde, ganz allgemein aus einem im Namen eines Dritten abgeschlossenen Vertrage diesem Dritten ohne Weiteres eine Klage eingeräumt, falls der Contrahent durch sein Amt (als Vormund oder als Vorsteher einer juristischen Person) oder durch Auftrag zu einer solchen Vertretung befugt war, welchem letzteren Falle aber die negotiorum gestio gleichsteht, wenn derselben eine Ratihabition nachfolgt. Wenngleich nun aber nach heutigem Rechte, abweichend vom röm. Rechte, ein Vertrag, wodurch der Mandatar sich etwas unmittelbar für seinen Mandanten versprechen lässt, vollkommen gültig ist, und der Mandant also aus einem solchen Vertrage ein sofortiges Klagerecht erlangt (nicht auch der Mandatar, ausser wenn er zugleich ein mandatum ad exigendum erhalten hätte), so kann man doch (abgesehen von dem Falle, dass der Mandatar blosser nuntius des unmittelbar selbst das Geschäft contrahirenden Mandans ist) nicht sagen, dass der Mandans, sondern man muss sagen, dass der Mandatar der wahre Contrahent ist, indem der Mandatar selbst den zum Abschluss des Vertrags nöthigen Willen zu fassen, also selbst zu wollen hat und der Vertrag gerade durch diesen Willen des Mandatars zur Existenz gelangt. Wenn deshalb der Mandatar als der Contrahent der Obligation des Mandans anzusehen

ist, so kann demgemäss in Betreff des Einflusses des Irrthums oder der Unkenntniss auf das Geschäft nur die Person des Mandatars in Betracht gezogen werden, obschon freilich der Umstand, dass der Mandatar das Geschäft für den Mandans abschliesst, ebenfalls von Einfluss ist. Wenn daher bei einem Geschäfte ein rechtlicher Anspruch davon abhängt, dass ein Contrahent einen gewissen Umstand nicht kennt, und der Mandatar kennt denselben, so ist jener Anspruch niemals begründet, ohne Rücksicht darauf, ob der Mandans den betreffenden Umstand kennt oder nicht kennt (l. 5. pr. de trib. act. 14. 4. l. 51. §. 1. de aedil. edict. 21. 1. l. 16. §. 2. 3. l. 22. §. 5. de liber. causa 40. 12. cf. l. 17. eod. Vangerow III. 608. Anm. sub. IV. c. S. 319 f.). Kennt aber der Mandatar jenen Umstand nicht, so ist für seine Klage gegen den anderen Contrahenten die Kenntniss des Mandans ganz ohne Einfluss (l. 51. §. 1. de aed. ed.), während freilich in einem solchen Falle der Mandans, der um den Umstand weiss, wenn er als Kläger auftritt, mit einer exceptio doli zurückgewiesen werden kann (l. 13. de contr. emt. 18. 1. cf. l. 16. §. 4. l. 17. de liber. causa. 40. 12.)

III. Auch ein Vertrag, durch welchen Jemand die Leistung eines Dritten verspricht, also ein Dritter als Schuldner aufgestellt wird, ist nach röm. Rechte ungültig, und es kann weder der Dritte, noch auch der Paciscent selbst daraus verpflichtet werden (§. 3. Inst. de inut. stip. §. 21. eod. l. 58. §. 1. de V. O. 45. 1. l. 38. pr. l. 83. pr. eod.). Jedoch wenn das Versprechen (ausdrücklich oder nach den Umständen des Falles) bloss dahin geht, dass man für die Handlung des Dritten Sorge tragen, oder dass man für das Interesse einstehen wolle, so wird der Promittent selbst verpflichtet (§. 9. Inst. de inut. stip. l. 14. §. 2. de pec. const. 13. 5. l. 38. §. 24. l. 81. pr. l. 83. pr. l. 112. §. 1. de V. O. l. 13. 18. 19. ratam rem paleri. 46. 8.). Ebenso wird natürlich der Promittent auch verbindlich zur Leistung der Conventionalstrafe, die er für den Fall, dass der Dritte die ihm zugedachte Leistung nicht erfülle, selbst zu leisten versprochen hat. 2) Der Dritte wurde schon nach röm. Rechte natürlich dann verpflichtet, wenn derjenige, welcher für ihn den Vertrag abschloss, blos sein Zwischenträger oder Bote war. Ferner konnte man durch Intercession (s. §. 153.) als Debitor zu einer fremden Schuld hinzutreten. Und es konnte auch in einigen Fällen bereits nach röm. Rechte ein Dritter aus den Verträgen anderer Personen belangt werden. Der pater familias und der dominus haftete für die Schulden, die der filius familias oder Sclave contrahirte, in den schon früher aufgezählten Fällen der actiones adjectitiae qualitatis: *de peculio*, *quod jussu*, *de in rem verso*, *in-*

stitoria, exercitoria (s. oben §. 22. S. 41 f., §. 84. Nr. II. 22. S. 85. und die dort citt. Quellen); und mit der genannten *actio exercitoria* haftete nach prätorischem Edicte der Schiffseigenthümer (Rheder, exercitor navis) auch dann, wenn der von ihm angestellte Capitän (magister navis), der die Geschäfte für das Schiff abschloss, nicht sein Sclave oder filius familias, sondern eine freie und selbstständige Person war, sowie der Handelsherr nach prät. Edicte auch dann mit der *actio institoria* aus den Handelsgeschäften seines Gewerbführers (institor) haftet, wenn dieser auch nicht sein filius familias oder Sclave, sondern eine nicht in seiner Gewalt befindliche Person ist. In der späteren Zeit ging die Praxis weiter und gestattete eine *actio quasi institoria* oder *utilis actio ad exemplum institoriae* gegen denjenigen, in dessen Auftrag ein Anderer ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hatte (l. 16. 19. pr. de inst. 14. 3. l. 5. 6. cod. 4. 25. cf. l. 7. §. 1. Cod. quod cum eo. 4. 26.). Auch wenn ein Vormund in vormundschaftlichen Angelegenheiten Verträge abschloss, so konnte nach Beendigung der Vormundschaft mit einer utilis actio gegen den früheren Pflegling geklagt werden (l. 4. §. 1. de evict. 21. 2. l. 12. §. 1. de adm. et per. tut. 26. 7. l. 8. quando ex facto tut. 26. 9. l. 3. Cod. eod. 5. 39.); hatte sich der Vormund aber bei dem Geschäfte eines dolus schuldig gemacht, so haftet der Mündel nur, so weit er bereichert ist (l. 3. quando ex facto tut. 26. 9. l. 15. pr. de dolo malo. 4. 4. l. 3. §. 2. de trib. act. 14. 4.). Auch wenn ein Miteigenthümer den übrigen sociis verspricht, er werde innerhalb bestimmter Zeit nicht auf Theilung dringen, so ist sogar sein Singular-Successor an diesen Vertrag gebunden (l. 14. §. 3. comm. divid. 10. 3. l. 16. §. 1. pro soc. 17. 2.). Ein durch die Majorität der Gläubiger abgeschlossener Stundungsvertrag bindet auch die Minorität (s. u. §. 154. V. S. 256.). Endlich erlaubte Justinian eine Klage gegen den Erben, auf dessen Namen der Erblasser eine Verbindlichkeit contrahirt hatte (l. un. C. ut act. ab her. 4. 11. cf. l. 11. Cod. de contr. stip. s. oben unter Nr. II. S. 237.). Nach canon. Rechte und deutschrechtlicher Praxis kann aber, wie schon oben bemerkt wurde, ein Dritter stets unmittelbar aus allen den Geschäften belangt werden, die ein wahrer Stellvertreter (vi officii oder vi mandati) für ihn abschliesst.

§. 152. Von der Cession.

Gai. II. 38. IV. 86. Dig. XVIII. 4. Cod. IV. 39. de hereditate vel actione vendita.

I. Eine Forderung ist dem Rechte nach unübertragbar. Die Cession ist eigentlich nur die Uebertragung der Ausübung einer fremden Forderung. Ursprünglich galt sie nur als ein Mandat (§. 172.),

die Klage des Gläubigers zu eigenem Vortheile anstellen zu dürfen. Da aber das Mandat durch den Tod des Mandans oder Mandatars erlischt, so konnten die Erben des Cessionars (d. h. desjenigen, dem die Forderung cedirt war) dieselbe nicht mehr einklagen, wenn der Cessionar oder der Cedens vor der Litiscontestation starb. Antoninus Pius gewährte dem Käufer einer Erbschaft, und analog gewährte man dann auch in anderen Fällen dem Cessionar die Klagen des cedens als vererbliche *actiones utiles*, und durch diese wurde der Cessionar im Allgemeinen so gestellt, wie wenn ihm das Forderungsrecht selbst übertragen wäre (vgl. Arndts Pand. §. 254. Anm. 4.), so dass man deshalb später im praktischen Leben bisweilen sogar von Uebertragung der Forderung selbst zu reden pflegte (Justinian. l. 23. Cod. mand. 4. 35. cf. l. 35. §. 4. de contr. emt. 18. 1.).

II. Zur Vornahme einer Cession gehört: eine cessible Forderung, eine *justa causa praecedens*, und die Vornahme des Cessionsactes selbst.

1. Eine cessible Forderung. Die Regel bildet bei den Forderungen, dass sie cessibel sind. Jedoch sind nicht cessibel die Forderungsrechte, über welche bereits lis contestirt ist (actiones litigiosae, s. o. §. 94. II. 2. g. S. 142.), oder welche an die Individualität des Gläubigers geknüpft sind, wie z. B. Alimentationsforderungen, Ansprüche auf Bestellung einer Personalservitut, ferner Forderungen, die gar nicht eigentlich zu unserem Vermögen gehören, wie Popularklagen und actiones vindictam spirantes (diese sind vor der Litiscontestation gar nicht in bonis nostris und nach der Litiscontestation dürfen sie als actiones litigiosae nicht übertragen werden, s. oben §. 84. II. 18. 19. S. 122 f.). Auch sind Cessionen zur Benachtheiligung des Schuldners, und zwar nach Honorius und Theodosius (l. 2. Cod. ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare vel actiones in se transferre. 2. 14.) die Cession der Forderung an einen *potentior*, nach Justinian (Nov. 72. c. 5.) auch die Cession der Forderung gegen einen Mündel an dessen Vormund, nach dem R. A. v. 1551 §. 19. und der R. P. O. v. 1677. Tit. 20. §. 4. die Cession der Forderung eines Juden gegen einen Christen an einen anderen Christen, mit Verlust der Forderung bestraft. Und nach der Bestimmung von Anastasius (in l. 22. Cod. mandati vel contr. 4. 35. cf. Justin. l. 23. eod.) kann der Käufer einer Forderung von dem Schuldner nicht mehr einklagen, als er dem Cedenten für die Forderung gezahlt hat. (Die Vorschützung dieser *lex Anastasiana* von Seiten des Schuldners ist eine litiscontestatio negativa, keine eigentliche exceptio. Vgl. oben §. 91. S. 132.)

2. Eine *justa causa praecedens.* Diese kann eine Rechtsschrift sein, wodurch Jemand zur Vornahme einer Cession gezwungen wird (sog. *cessio necessaria*), oder irgend ein freiwillig abgeschlossenes zur Rechtsübertragung geeignetes Geschäft *(cessio voluntaria)*, z. B. Verkauf, Schenkung, Vergleich u. s. w.

Die Fälle der sog. *cessio necessaria* sind folgende: a) der Geschäftsführer kann durch actio mandati oder negotiorum gestorum zur Cession der Klagen gezwungen werden. b) Der Erbe ist zur Cession der Forderung an den Legatar verpflichtet, dem der Erblasser die Forderung vermachte. c) Wer zur Leistung einer Sache verpflichtet ist, muss auch die in Rücksicht auf diese Sache (durch Diebstahl, Raub, Beschädigung derselben u. s. w.) begründeten Forderungen cediren. d) Ebenso muss der, welcher zur Abtretung einer Forderung verpflichtet ist, auch alle dazu gehörigen, z. B. die zur Sicherung der Hauptforderung begründeten, accessorischen Rechte, übertragen. e) Endlich, wer nach der Strenge des Rechtes eine Schuld bezahlen muss, die gar nicht oder nur zum Theil als die seinige betrachtet werden kann, ist berechtigt, von dem Gläubiger die Abtretung der Klagen zu verlangen (vgl. z. B. im folgenden §. 153. das beneficium cedendarum actionum der Bürgen.) Man muss aber in diesen Fällen die Cession verlangen (und zwar genügt schon die blosse Erklärung, dass man die Cession verlange; l. 76. de solut. 46. 3.: „pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quae fuit, peremta videtur.“ cf. l. 36. de fidej. 46. 1.), bevor man zahlt, weil durch die Zahlung die Klage vernichtet wird, so dass dann kein Objekt mehr für die Cession vorhanden wäre.

Nach neuerem Rechte werden übrigens rechtlich erzwingbare Klagencessionen als geschehen angenommen, so dass man ohne Weiteres utiliter die Klagen anstellen, und somit nun auch durch freie Stellvertreter (d. h. durch Personen, welche nicht in unserer potestas stehen) Forderungsrechte erwerben kann (l. 9. Cod. h. t. 4. 39. vgl. oben §. 151.).

Wenn das der Cession zu Grunde liegende Rechtsgeschäft ein oneroses ist, so haftet der Cedens dem Cessionar für Eviction, d. h. für Ersatzleistung, falls die cedirte Forderung in Wirklichkeit gar nicht rechtlich begründet war, d. h. er haftet für *nomen verum esse*, nicht aber haftet er auch für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, d. h. er haftet nicht für das *nomen bonum esse.*

3. Der Act der Cession selbst. Dieser bedarf wie ein mandatum keiner besonderen Form. Der Cessionar muss aber, um sich die ihm cedirte Forderung gehörig zu sichern, dem Debitor von der Cession Kunde geben, weil sonst der Debitor noch immer

an den Cedens (oder an einen zweiten Cessionar, dem der Gläubiger inzwischen ebenfalls die Forderung cedirt hätte) zahlen und sich dadurch liberiren könnte, es sei denn, dass er wegen seines dolus dem (ersten) Cessionar haftete, nämlich für den Fall, dass er auf indirectem Wege glaubhafte Kenntniss von der Cession erhalten und dennoch an den Cedens (oder zweiten Cessionar) gezahlt hatte.

III. Der Debitor kann dem Cessionar alle die Einreden entgegenstellen, welche er gegenüber dem Cedens bis zum Zeitpunkte hin bereits erworben hatte, wo er von der Vornahme der Cession Kenntniss erlangte. Nur die rein prozessualischen Einreden, welche dem Cedenten, wenn er selbst den Prozess geführt hätte, hätten entgegengestellt werden können, können dem Cessionar nicht entgegengesetzt werden, falls in seiner Person der Grund der Einrede wegfällt, z. B. wenn der Cedens ein Ausländer wäre und deshalb zu einer besonderen Cautionsleistung in Betreff des Prozesses gegen den Schuldner angehalten werden könnte, so kann der Schuldner die Einrede, dass eine solche Caution nicht gestellt sei, nicht auch dem Cessionar entgegenstellen, wenn dieser ein Inländer ist, denn obgleich dieser ein fremdes Recht geltend macht, führt er doch den Prozess in eigenem Namen (vgl. v. Vangerow III. §. 575. Anm. 1.).

IV. Durch die Cession wird nicht das gesammte obligatorische Verhältniss (z. B. das Societäts-, Mandats-, Mieths-Verhältniss) des Cedens auf den Cessionar übertragen (womit denn auch nicht blos Rechte, sondern auch Verbindlichkeiten übergehen würden), sondern nur einzelne daraus hervorgehende Forderungen (z. B. die in der Person des Cedenten begründete actio pro socio, mandati, locati). Aber die cedirte Forderung kann der Cessionar in der Regel gerade so geltend machen, wie der Cedens selbst, und es kommen ihm daher auch die etwaigen Vorzugsrechte (beneficia legis, privilegia) des Cedens zu gute (l. 2. pr. l. 6. h. t. 18. 4. l. 8. Cod. eod.). Jedoch kann der Cessionar von den Privilegien, die der Person des Gläubigers und nicht dem Forderungsrechte selbst zustehen, nur insoweit Gebrauch machen, als das Privilegium bis zur Zeit der Cession schon mit der Forderung in Verbindung getreten und dadurch die Forderung bereits erweitert war, z. B. es hat der Fiscus das besondere Recht, auch ohne dass es ausbedungen wäre, Zinsen von seinem Schuldner zu fordern; und wenn der Fiscus eine solche Forderung cedirt, so geht zwar der Anspruch auf die für die Zeit vor der Cession begründeten Zinsen auf den Cessionar über, aber nicht auch ein Anspruch für die Zeit nach der Cession ohne Weiteres Zinsen fordern zu können, denn nicht das desfallsige dem Fiscus zustehende Recht selbst,

sondern nur das in Folge davon bis zur Zeit der Cession bereits begründete Recht geht auf den Cessionar über. Aus demselben Grunde geht ein etwaiges *privilegium exigendi* des Cedens nicht auf den Cessionar über; denn dadurch wird nur für den privilegirten Gläubiger eine Möglichkeit begründet, im Falle eines Concurses eine bevorzugte Stelle einzunehmen (§. 158.), aber nicht schon ein zur Zeit der Cession bereits in concreto vorhandenes Recht.

Auch die rein prozessualischen Vorzugsrechte des Cedenten, die mit der cedirten Forderung in gar keiner Verbindung stehen, kann der Cessionar nicht in Anspruch nehmen, wie z. B. wenn der Cedens in Betreff der Cautionsleistungen privilegirt wäre oder etwa das besondere Recht hätte, auch den Beklagten vor sein Forum zu ziehen.

V. Da der Cessionar die ihm cedirte Forderung in eigenem Interesse und für sich selbst geltend macht, so kann er auch seine etwaigen eigenen Privilegien zur Anwendung bringen, soweit dieselben blos bei der Geltendmachung und Ausübung jenes fremden Rechtes in Betracht kommen und nicht den Inhalt oder Umfang der Obligation selbst erweitern. Der Cessionar kann sich demnach bei Geltendmachung der cedirten Forderung aller seiner rein prozessualischen Beneficien bedienen; ebenso auch z. B. ein Minderjähriger, dem eine Forderung cedirt ist, das beneficium in integrum restitutionis gegen solche Läsionen geltend machen, die ihn in der Zeit nach der Cession in Betreff der Forderung betroffen haben.

§. 153. Von der Intercession.

Gai. III. 110—114. 215. Paul. S. R. De fidejussore et sponsore I. 20.; de fidejussoribus: Inst. III. 20. (21.) X. III. 22.; de fidejussoribus et mandatoribus: Dig. XLVI. 1. Cod. VIII. 41. Nov. IV. c. 1. Nov. 99.; Cod. ne fidejussores vel mandatores dotium dentur. V. 30. — De pecunia constituta: Dig. XIII. 5. Cod. IV. 18. — Mandati vel contra: Dig. XVII. 1. Cod. IV. 35. — Ad. S. C. Vellejanum (oder De S. C. V.) Paul. S. R. II. 11. Dig. XVI. 1. Cod. IV. 29. Nov. 118. c. 5. Nov. 134. c. 8. cum Auth. Si qua mulier post l. 22. Cod. h. t. IV. 29.

I. Intercession ist die Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit vermittelst Rechtsgeschäftes mit dem Gläubiger. Entweder tritt der Intercedent an die Stelle des ausscheidenden Schuldners *(intercessio privativa)*, oder er tritt neben den eigentlichen Schuldner *(intercessio cumulativa)*.

Bei der privativen Intercession unterscheidet man die Expromissio (s. das Nähere in der Lehre von der Novation am Ende von Buch XIV.), und die Interventio, je nachdem Jemand

eine schon vorhandene Verbindlichkeit, oder eine noch nicht vorhandene Verbindlichkeit, die aber ohne das Dazwischentreten des Intercedenten für den Anderen eingetreten sein würde, übernimmt.

Bei der cumulativen Intercession muss man unterscheiden, ob der Intercedent so neben den ursprünglichen Schuldner tritt, dass der Gläubiger beliebig den Einen oder den Anderen als seinen principalen Schuldner in Anspruch nehmen kann (nämlich wenn der Intercedent als Correalschuldner [s. o. §. 150. III.] der fremden Verbindlichkeit hinzugetreten ist, und auch in vielen Fällen des constitutum debiti alieni [s. unten Nr. III.]), oder ob der Intercedent blos so eintritt, dass der Gläubiger ihn blos in subsidium (als einen blossen fidejussor indemnitatis, d. h. als blossen Bürgen für das, was vom Hauptschuldner nicht beigetrieben würde) belangen kann (welches letztere vor Justinian bei der civilrechtlichen Bürgschaft ausdrücklich ausgemacht worden sein musste, seit Justinian aber sich im Wesentlichen bei der damals allein noch übrigen civilrechtlichen Form der Bürgschaft, d. h. bei der fidejussio, von selbst verstand [s. unten Nr. II.], aber ferner auch in manchen Fällen des constitutum debiti alieni [s. unten Nr. III.], beim mandatum qualificatum [s. unten Nr. IV.], und auch bei der Verpfändung von Sachen für fremde Forderungen [s. oben §. 140. S. 215.] der Fall war.).

Man spricht auch von einem fidejussor succedaneus und zwar sowohl dann, wenn sich Jemand bei dem Creditor für den fidejussor principalis als (After-) Bürge (fidejussor fidejussoris) verbürgt, als auch dann, wenn Jemand bei dem Bürgen als Bürge für den Schuldner, d. h. als Rückbürge eintritt.

II. 1. Die Fälle der cumulativen Intercession bezeichnet man im weiteren Sinne sämmtlich als Bürgschaft. Nach Civilrecht konnte eine solche durch Stipulation *(adpromissio)*, im alten Rechte in drei verschiedenen Formen stipulirt werden: durch *sponsio* (d. h. ein nur unter röm. Bürgern und in lateinischer Sprache gültiges Gelöbniss in der Form: Idem dari spondes? Spondeo), *fideipromissio* (d. h. eine Art Handschlag, der trotz seiner civilen Natur auch unter Peregrinen gestattet war, mit den Worten: Idem dari fideipromittis? Fideipromitto), welche beide die Form für die ältere persönliche Verbindlichmachung der Rechtsgenossen für eine Verbalschuld (d. h. durch Stipulation begründete Obligation) waren, und durch *fidejussio* (d. h. ein bei allen Arten von Obligationen, auch bei Natural-Obligationen, anwendbares wohl erst später aufgekommenes Gutsagen mit seinem Vermögen für ein fremdes Geschäft in der Stipulationsform: Idem fide tua esse jubes? Fideiubeo.). Bei der fide-

jussio hafteten auch die Erben des Bürgen, was bei der Sponsio und Fidepromissio nicht der Fall war. *Gai.* III. 119 sq. §. 1. 2. Inst. de fidei. 3. 20.

Die älteren Gesetze, welche durch die Schuldnoth der Plebs gegenüber den patricischen Gläubigern veranlasst wurden, beziehen sich blos auf die *Sponsio* und *Fidepromissio.*

Die *lex Appuleia* (vielleicht vom Volkstribunen L. Appuleius v. J. 390 v. Chr. herrührend) führte unter mehreren sponsores und fidepromissores eine societas ein, wornach der über seine Rate auf das Ganze Belangte gegen seine Mitbürgen eine legis actio auf Regressnahme erhielt (Gai. III. 122.), was auf Fidejussoren nicht ausgedehnt zu sein scheint, so dass diese, wenn ihrer mehrere waren, als Correalschuldner hafteten (l. 39. de fidej. 46. 1.).

Eine *lex Publilia* (von Q. Publilius Philo v. J. 383 v. Chr.) gab dem sponsor, welcher sechs Monate, nachdem er bezahlt hatte, noch nicht vom Hauptschuldner Ersatz erhalten hatte, eine Regressklage (actio depensi) mit manus injectio pro judicato (s. oben §. 89. 4. S. 118.) auf das duplum gegen den Hauptschuldner (Gai. IV. 22. III. 127.), deren Executivcharakter die *lex Valeria* (v. J. 342 v. Chr.) bestätigte.

Die *lex Furia de sponsu* (etwa vom Dictator Lucius Furius Camillus im J. 345 v. Chr. erlassen) erleichterte die Verbindlichkeiten der sponsores und fideprommissores in Italien, indem sie bestimmte, dieselben sollten nur auf zwei Jahre verpflichtet sein und wenn ihrer mehrere seien, dürfe nicht mehr als ein Kopftheil von Jedem ausgeklagt werden, bei Vermeidung einer manus injectio pro judicato (seit der *lex Valeria* v. J. 342 v. Chr. jedoch nur einer manus injectio pura) gegen den Gläubiger, der mehr eingetrieben hatte. *Gai.* IV. 22. 25. III. 121. 122. (Mit der *lex Furia* hängt vielleicht auch ursprünglich zusammen die sonst ziemlich unverständliche *annalis exceptio Italici contractus*, welche durch c. 1. Cod. de annali except. Ital. contractus tollenda etc. 7. 40. von Justinian im J. 530 n. Chr. aufgehoben wurde).

Zwei jüngere Gesetze, als die vorstehenden, beziehen sich auf alle drei Formen der civilrechtlicheu Verbürgung und sind unter dem Consulat des Cornelius Sulla und Q. Pompeius im J. 88. v. Chr. während der Schuldnoth, zu der Zeit, wo der erste Bürgerkrieg ausbrach, erlassen. Nach der *lex Pompeia* musste nämlich der creditor den (nur auf einen Kopftheil haftenden) sponsores und fidepromissores genau angeben, wofür und warum und wie viele er als Bürgen annehme; sonst konnten sich dieselben durch eine binnen Monatsfrist anzustellende actio praejudicalis liberiren.

Durch die Praxis wurde dieses Gesetz auch auf die solidarischen Fidejussionen ausgedehnt. *Gai.* III. 123.

Die gleichzeitige *lex Cornelia* stellte als Maximum für die Bürgschaften 20,000 Sesterzien auf, so dass sich Niemand über diesen Betrag in demselben Jahre, für denselben Schuldner und bei demselben Gläubiger verpflichten könne, ausser durch *Cautio dotis, legatorum servandorum causa*, und bei den *gerichtlichen Judicial-Stipulationen*, und (wie die *lex Julia vicesimaria* hinzufügte) für *die Erbschaftssteuer. Gai.* III. 124. 125. cf. l. 2. §. 1. Cod. de pec. const. 4. 13.

Ueber die vorgenannten leges de sponsu vgl. Rudorff Röm. Rechtsgeschichte I. §. 20.

Schon vor Justinian waren die Sponsio und Fidepromissio gänzlich antiquirt und nur die Fideiussio als eine civilrechtliche durch Stipulation zu begründende Bürgschaft bestehen geblieben.

Die gültig stipulirte Bürgschaft erzeugte eine *actio ex stipulatu* gegen den Bürgen. Die Obligation des fideiussor ist, wie bereits bemerkt, durch die rechtliche Existenz, nicht aber durch die Klagbarkeit der principalen Obligation bedingt. Auch kann die fideiussio nicht in *aliam causam* gehen, d. h. sich nicht auf ein von der principalen Verbindlichkeit verschiedenes Object beziehen, oder andere Nebenbestimmungen enthalten, indem sie sonst nichtig sein würde (l. 42. h. t. 46. 1.). Ebenso kann sich der fideiussor zwar wohl *in leviorem*, nicht aber *in duriorem causam* verpflichten, sonst wäre wieder die ganze Bürgschaft nichtig (l. 8. §. 7. eod. Gai. III. 126.). Gewiss schon früh hatte der Prätor den Bürgen das *beneficium cedendarum actionum* gegeben, d. h. dass der Bürge nicht eher zu zahlen brauchte, als bis der Gläubiger ihm seine Klage gegen den Hauptschuldner und gegen etwaige Mitbürgen cedirt hatte (l. 17. 41. §. 1. h. t. 46. 1.). Jedoch ist die Klagencession dann nicht nöthig, sondern hat der Bürge ohne Weiteres die actio mandati contraria oder negotiorum gestorum contraria gegen den Hauptschuldner auf Schadloshaltung, wenn er sich aus Auftrag oder als Geschäftsführer desselben verbürgt hatte (l. 4. pr. eod.; 76. Inst. eod. 3. 20.). Durch eine epistola Hadriani erhielten die Fideiussoren auch die (den Sponsoren und Fidepromissoren schon nach der lex Furia zustehende) *exceptio divisionis*, d. h. das Recht zu verlangen, dass die solventen und präsenten Mitbürgen pro rata mit belangt würden (*Gai.* III. 121. §. 4. Inst. h. t. 3. 20.). Ueber das durch die Praxis des Mittelalters dem Bürgen ertheilte beneficium provocationis ex lege *Si contendat* s. oben §. 85. II. 3. S. 124.

Ein weiteres beneficium des Bürgen führte Justinian ein. Die fideiussio begründete nämlich ursprünglich, wenn nicht eine blos subsidiäre Verpflichtung ausbedungen war, das Verhältniss von

correi-debendi zwischen dem Hauptschuldner und dem fideiussor; aber dieses hörte dadurch auf, dass Justinian in Novelle 4. c. 1. allen accessorischen Schuldnern das *beneficium excussionis* sive *ordinis* gab, d. h. die Einrede, dass vor ihnen der solvente und präsente Hauptschuldner ausgeklagt werde. Schon früher hatte Justinian (a. 531. l. 28. C. de fidej. 8. 41.) bestimmt, dass durch Litiscontestation des Gläubigers mit einem der mehreren Bürgen oder dem Hauptschuldner der andere Mitbürge nicht befreit werden solle. Und schon im älteren Rechte traten bei der fideiussio, wegen der accessorischen Natur derselben, erst besondere Wirkungen ein, die bei der blossen Correalobligation nicht vorkamen. Es zeigt sich dieses bei der Frage: welche Befreiungsgründe aus der Person des Hauptschuldners auch dem Bürgen zu statten kommen?

Weil der Bürge als correus debendi mit dem Hauptschuldner dasteht, wird der Bürge befreit, so oft in der Person des Hauptschuldners irgend ein Erlöschungsgrund der obligatio eintritt, durch welchen der objective Bestand der obligatio aufgehoben wird, wie durch Zahlung, Novation, Acceptilation u. s. w.; und auch durch Untergang der res debita. Sogar wenn dieser Untergang durch die Schuld des Bürgen selbst herbeigeführt war, behaupteten Neratius, Priscus und Julianus (cf. Papin. l. 19. de dolo m. 4. 3.) mit strenger Consequenz, dass dadurch mit der obligatio des Hauptschuldners auch die des Bürgen erloschen sei; jedoch gelangte schon ziemlich früh die billigere Meinung zur Geltung, dass in diesem Falle der Gläubiger sich nicht auf die actio de dolo zu beschränken brauche, sondern dass ihm selbst im Falle blosser culpa des Bürgen eine utilis actio ex stipulatu zustehe (l. 38. §. 4. de solut. 46. l. 32. §. 5. de usuc. 22. 1., l. 49. pr. de V. O. 45. 1.), ja die spätere Jurisprudenz scheint sogar eine directa actio ex stipulatio zugelassen zu haben.

Die accessorische Natur der Bürgschafts-Verbindlichkeit und die dadurch begründete Abhängigkeit der Bürgschafts-Verbindlichkeit von der obligatio des Hauptschuldners lassen dem fideiussor aber auch solche Befreiungsgründe des Hauptschuldners zu Gute kommen, welche dem blossen correus debendi gar nicht zustünden. Es erlischt nämlich die Verbindlichkeit des Bürgen stets, wenn die obligatio des Hauptschuldners in irgend einer Weise ipso jure erlischt, wie z. B. auch im Falle einer confusio, während ein gewöhnlicher correus debendi durch diese nicht liberirt wird (s. oben §. 150. S. 232.). Und es kann der fideiussor die sämmtlichen einmal begründeten Exceptionen vorschützen, die der Hauptschuldner hätte vorschützen können, und er kann dieses sogar

gegen den Willen des Letzteren (§. 4. Inst. de replic. 4. 14. l. 19. de accept. 44. 1. l. 15. pr. l. 32. l. 49. pr. h. t.). Nür die exceptiones personae cohaerentes, wie z. B. die except. competentiae oder pacti de non petendo in personam kann der Bürge nicht aus der Person des Hauptschuldners vorschützen (l. 7. pr. de exc. l. 21. §. ult. l. 22. de pactis. 2. 14: l. 24. pr. l. 41. pr. fin. de re jud. 42. 1.). Eine exceptio, welche, wie die exc. SCti. Macedoniani noch eine naturalis obligatio übrig lässt, kann der fideiussor nur dann mit Erfolg vorschützen, wenn er eine Regressklage gegen den Hauptschuldner hat (l. 9. §. 3. ad S. C. Mac. 14. 6. cf. l. 60. de fidei.) und ebenso verhält es sich mit der except. pacti de non petendo in rem (l. 32. de pact. 2. 14. l. 5. pr. de lib. leg. 34. 3.). Ferner, da es der wesentliche Zweck der Bürgschaft ist, den Gläubiger gegen die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners zu sichern, so kann der Bürge die Einreden, welche gerade aus dieser Zahlungsunfähigkeit hervorgehen, wie z. B. die Einrede aus einer cessio bonorum (§. 4. Inst. de repl.), oder aus einem erzwungenen Nachlassvertrage (es sei denn, dass der Gläubiger selbst in den Nachlassvertrag eingewilligt hätte) nicht vorschützen (l. 58. §. 1. mandati 17. 1.). Aus demselben Grunde bleibt der Bürge verhaftet, wenn der Schuldner ohne Erben verstorben ist (l. 1. §. 14. i. f. depos. 16. 3. l. 95. §. 1. i. f. de solut. 46. 3.), oder wegen erlittener magna capitis diminutio nicht mehr belangt werden kann (l. 5. pr. qui satisd. cog. 2. 8. l. 1. Cod. h. t.). Eine in integrum rest. kann der Bürge nur geltend machen, wenn der Hauptschuldner selbst dieselbe bereits durchsetzte (s. oben §. 104. III. S. 155.). Wenn endlich der Bürge durch seine eigene Nachlässigkeit die Schuld war, dass er von dem principalen Schuldner keine Befriedigung mehr erlangen konnte, so konnte nach Pandektenrecht der Bürge deshalb nur dann eine Einrede gegen den Gläubiger erheben, wenn er sich diesem ausdrücklich nur als fideiussor indemnitatis verpflichtet hatte (l. 40. pr. l. 62. h. t.). Seitdem aber Nov. 4. c. 1. das beneficium excussionis einführte und dadurch im Wesentlichen jede fideiussio zu einer fideiussio indemnitatis gemacht wurde, braucht der Bürge in dem Falle, dass der Bürge durch seine eigene Nachlässigkeit nicht befriedigt wurde, niemals mehr zu haften (vgl. Vangerow III. §. 578.).

II. *Constitutum* ist das formlose prätorische pactum, durch welches Jemand einem Gläubiger die Erfüllung einer vorhandenen Verbindlichkeit verspricht. Diese Verbindlichkeit kann eine solche des Constituenten selbst sein (*constitutum debiti proprii*), z. B. um dadurch eine frühere blosse Naturalobligation klagbar zu machen, oder es kann auch eine fremde Verbindlichkeit sein, die ein Dritter zu erfüllen verspricht (*constitutum debiti alieni*). In dem letzteren

Falle wird der Constituent solidarischer Schuldner neben dem Hauptschuldner. Auch das Constitutum kann nicht auf einen höheren Betrag gehen, als die Hauptschuld; jedoch wenn es dennoch auf mehr lautet, so ist das constitutum nicht nichtig, sondern bis zu der entsprechenden Summe gültig. Auch kann es ganz abweichend von der fideiussio sogar in aliam causam, d. h. auf eine andere Sache gehen, und unter anderen Nebenbestimmungen als die Hauptschuld. Nur hat in diesem Falle der Constituent nicht das von Justinian in Nov. 4. sonst auch hier gewährte beneficium excussionis. Im Uebrigen hat nämlich der Constituent alle dieselben Exceptionen (das benef. divisionis freilich erst seit Justinian l. ult. Cod. de const. pec. 4. 18.) wie der fideiussor. Von den Einreden des Hauptschuldners kann aber der Constituent, da beim constitutum keine Correalobligation, sondern blos plures obligationes in solidum vorliegen, nur diejenigen vorbringen, welche sich darauf stützen, dass der Gläubiger befriedigt sei, und so bleibt z. B. das constitutum in Kraft, wenn die principale Schuld durch Exstinctivverjährung erloschen ist (l. 18. §. 1. h. t. 13. 5.), und ebenso übte die Litiscontestation mit dem Hauptschuldner niemals einen zerstörenden Einfluss auf die Obligation des Constituenten, obschon bei der fideiussio bekanntlich bis auf Justinian dadurch ein solcher eintrat (l. 18. §. 3. eod.). In der heutigen Praxis ist mit der Stipulation, die noch im justinianischen Rechte zur fideiussio nöthig war, der Form-Unterschied zwischen fideiussio und constitutum debiti alieni weggefallen, so dass es jezt lediglich auf den Willen der Parteien ankommt, ob eine blosse Sicherstellung des Gläubigers durch fideiussio, oder ein constitutum mit seinen sonstigen Eigenheiten und Vortheilen für den Gläubiger angenommen werden muss.

III. *Mandatum qualificatum*, Creditauftrag, ist der Auftrag Jemandes an einen Andern, er möge mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft auf Credit des Auftraggebers abschliessen. Diese Art von Bürgschaft hat das Eigenthümliche, dass sie der principalen Forderung vorausgeht, und desshalb hat der mandans gar keine exceptiones ex persona debitoris, wenn der Mandatar mit der actio mandati contraria gegen ihn Regress nimmt. Nur die Einreden, dass der Mandatar befriedigt sei, oder durch seine eigene Schuld nicht befriedigt sei, kann der mandans gebrauchen. Derselbe hat aber das beneficium excussionis (und zwar dieses schon nach dem Inhalt seiner Bürgschaftsleistung selbstverständlich, bevor Justinian in Nov. 4. es allgemein allen Bürgen gewährte), ferner die exc. divisionis, cedendarum actionum und die provocatio ex lege *Si contendat,* wie die andern Bürgen.

IV. Augustus erklärte die Intercession einer Ehefrau für ihren Ehemann für ungültig. Edicte von Claudius wiederholten dieses und das *senatus consultum Vellejanum* (l. 2. pr. §. 1. h. t. 16. 1.) unter Claudius gewährte allen Weibern, die sich sonst für Männer verbürgt hatten, eine exceptio (in favorem debitoris introducta), wodurch sie nicht blos die Klage, sondern die ganze Bürgschaftsverbindlichkeit beseitigen konnten, ohne dass auch nur eine naturalis obligatio zurückbliebe. Justinian erklärte alle Intercessionen von Frauen für nichtig, wenn sie nicht in einem documentum publicum und unter Zuziehung von 3 testes optimae opinionis (nach der Praxis in einem documentum publicum oder unter Zuziehung von 3 testes = documentum quasi publicum) beglaubigt seien und wenn auch diese Form beobachtet sei, habe die Frau dennoch die exceptio SC. Vellejani. Es gibt aber Ausnahmsfälle, in denen die exc. SC. Vellej. hinwegfällt, z. B. wenn die Gläubiger minderjährig und der Hauptschuldner zahlungsunfähig ist, oder die Frau nach Ablauf von 2 Jahren die Intercession wiederholt oder nach gehöriger Rechtsbelehrung auf das SC. verzichtet hat u. s. w.; sowie auch Ausnahmsfälle, in denen die Bürgschaft der Frau sogar vollkommen verbindlich ist, wenn auch die eben genannten Formen nicht beobachtet sind, wie z. B. wenn die Frau für die Intercession etwas erhielt, oder sie den Gläubiger betrügerisch in Betreff der Intercession täuschte, oder der Gläubiger aus entschuldbarem factischen Irrthum nicht wusste, dass eine Frau intercedire, oder die Intercession für Bestellung einer dos geschah, oder nach canon. Rechte, wenn die Frau eidlich die Intercession bestärkte, oder nach Gewohnheitsrecht, wenn eine Handelsfrau intercedirte oder die Frau nach vorheriger Rechtsbelehrung auf das SC. verzichtete.

Nach Nov. 134. cap. 8. *(beneficium Authenticae: Si qua mulier.* Ad. l. 22. Cod. h. t. 4. 29. cf. Nov. 11. c. 5.) soll die Intercession der Ehefrau für den Ehemann sogar nichtig sein, wenn auch jene solenne Form beobachtet wurde. Gültig ist jedoch die Intercession der Ehefrau, soweit die Schuld zu ihrem eigenen Vortheil contrahirte, oder der Betrag in ihrem Vermögen verwendet wurde, oder nach canon. Rechte, wenn sie die Intercession eidlich bestärkte, oder nach der Praxis auch, wenn sie nach vorgängiger Rechtsbelehrung in Abwesenheit des Ehemannes auf den Schutz dieses Gesetzes verzichtete.

Wenn eine Frau durch privative Intercession den eigentlichen Schuldner schon im voraus ganz ausgeschlossen, oder die bereits bestandene Hauptschuld aufgehoben und sich selbst durch die exceptio SC. Vellej. liberirt hat, so erhält der Gläubiger im ersten

Falle eine *actio institutoria*, im zweiten eine *actio restitutoria* gegen den ursprünglichen Schuldner.

§. 154. Die Wirkungen der Obligation.

I. Die Bestimmung einer Obligation ist es, dass sie erfüllt und dadurch wieder aufgehoben werde (Dig. XLVI. 3. Cod. VIII. *de solutionibus et liberationibus*). Verpflichtet zur Zahlung ist nur der Schuldner, berechtigt dazu ist aber jeder Dritte. Zahlt der Dritte aber ohne Wissen des Schuldners, so wird der letztere doch ohne Weiteres liberirt. Einen Ersatz für die Zahlung kann der Dritte von dem Schuldner verlangen, wenn er sich von dem Gläubiger die Klagen cediren liess, oder wenn er die actio mandati contraria oder negotiorum gestorum contraria gegen den Schuldner anstellen kann, weil er als Mandatar oder negotiorum gestor desselben die Zahlung geleistet hatte. Wer immer aber die Zahlung vornehmen mag, muss dieselbe stets animo solvendi vornehmen, sonst tritt keine solutio und liberatio des Debitors ein. Auch muss, damit die obligatio durch Zahlung ipso jure erlösche, sowohl der Zahlende als auch der Empfänger, der Creditor oder dessen Stellvertreter, dispositionsfähig sein. Zahlt ein Mündel ohne den Vormund, so darf der Creditor das Empfangene nur behalten, sofern er der Rückforderungsklage die exceptio doli entgegenstellen kann, es sei ihm nur dasjenige geleistet, was er wirklich zu fordern habe, und nimmt der Mündel ohne den Vormund die Zahlung entgegen, so wird der Schuldner nur ope exceptionis liberirt, insofern er nachweist, dass das Gezahlte wirklich in das Vermögen des Mündels gekommen ist. Ist aber der Gläubiger selbst dispositionsfähig, nicht unter Vormundschaft u. dgl., so ist natürlich auch er allein der Regel nach berechtigt zur Empfangnahme der Leistung. Jedoch kann die Zahlung auch gültig geschehen von einem Bevollmächtigten (mandatarius) des Creditors, wenn der Bevollmächtigte entweder ein procurator omnium bonorum ist oder ein mandatum speciale zur Empfangnahme der Zahlung erhalten hatte. Wenn die Bevollmächtigung zurückgenommen wurde, ohne dass dieses dem Schuldner bekannt gemacht war, so kann derselbe die Zahlung noch immer gültig an den früheren Mandatar entrichten. Ferner kann der Schuldner die Zahlung möglicher Weise an einen creditor creditoris machen und dieses wirkt unmittelbar als Zahlung, wenn es mit Einwilligung des Gläubigers geschah; geschah die Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers, ohne dass des Ersteren Genehmigung eingeholt war, so kann der Schuldner nur soweit er als negotiorum gestor handelte, seinem Gläubiger die an dessen Gläubiger gemachte Zahlung anrechnen (vgl. §. 173. III.). Endlich kann die Zahlung ohne Weiteres gültig geschehen an den solutionis causa adjectus wie an den adstipulator (s. oben §. 151. S. 236.).

II. Es muss der Gegenstand der Obligation selbst geleistet werden (s. oben §. 149. I. VII. VIII. IX. S. 226 ff.).

Ein besonders wichtiger und häufiger Gegenstand von Forderungen ist die Geldzahlung, um so mehr als jede andere Forderung in eine Geldforderung umgewandelt wird, wenn es unmöglich wird, die Leistung ihres eigentlichen Gegenstandes zu erzwingen. Eine eigentliche Geldschuld liegt nur dann vor, wenn eine Geldsumme mit oder ohne Bezeichnung der Sorte, d. h. eine Quantität von Geld als allgemeiner Werthmesser der Verkehrsgegenstände den Gegenstand der Forderung bildet. Keine Geldschuld ist es, wenn man eine Anzahl von Stücken derselben Sorte zu leisten verspricht, es sei denn, dass diese Zahl blos zur Bezeichnung einer bestimmten Geldsumme genannt wird (Cod. XI. 10. de veteris nummismatis potest). Um so weniger ist es eine eigentliche Geldschuld, wenn die Obligation auf bestimmte Geldstücke (als species, certum corpus nummorum) geht. Bei einer wirklichen Geldschuld kann der Schuldner in jeder beliebigen zur Zahlungszeit am Zahlungsorte gangbaren Münze, nach dem Curswerthe der Münze zu dieser Zeit, die Zahlung vornehmen; nur mit der Beschränkung, dass nach dem R. A. zu Regensburg vom Jahre 1576 §. 76. und späteren Reichsgesetzen und Particulargesetzen grössere Summen vom Gläubiger nicht in Scheidemünze angenommen zu werden brauchen.

Jedoch kann auch bei einer eigentlichen Geldschuld ausdrücklich bestimmt sein, dass die Zahlung in einer bestimmten Art von Geldstücken geschehen solle. Ist dann zur Zahlungszeit die vorgeschriebene Sorte nicht mehr vorhanden, so hat der Schuldner an sich die Wahl in welcher andern gangbaren Münzsorte er zahlen will. Aber Billigkeit halber ist anzunehmen, dass doch in möglichst ähnlicher Münzsorte gezahlt werden müsse. Handelt es sich nicht um eine Geldschuld, sondern um die Leistung einer gewissen Stückzahl einer bestimmten Münzsorte, so hat der Schuldner nur die betreffende Zahl von Stücken dieser Münzsorte in gleicher Güte zu zahlen, selbst wenn sich der äussere Werth derselben inzwischen verändert hatte; und sollte die Münzsorte zur Zeit der Zahlung nicht mehr vorhanden sein, so müsste in diesem Falle der Metallwerth derselben bezahlt werden. Endlich wenn Geldstücke in specie den Gegenstand der Obligation bilden, so muss der Schuldner gerade die betreffenden speciellen Stücke leisten, und durch Untergang derselben fällt die ganze Obligation weg, weil ihr Gegenstand wegfällt (vgl. Vangerow III. §. 570., Arndts §. 205.)

Bei wirklichen Geldschulden darf ausnahmsweise der Schuldner (nach röm. Rechte nur der Erbe, der cum beneficio inventarii

angetreten hat, gegenüber den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnissnehmern), wenn ohne seine Schuld kein Geld vorhanden ist, statt dessen werthvolle Mobilien und eventuell Immobilien zum Taxwerthe hingeben (*beneficium dationis in solutum*, ein Fall der facultas alternativa, s. oben §. 149. IX. S. 228.).

Nach Nov. 120. c. 6. (Auth. *hoc jus porrectum*. Cod. de s. s. Eccl. 1. 2.) haben die Kirchen und milden Stiftungen sogar das Recht, im Falle dass sie ihre Schulden nicht durch Verwerthung von Mobilien tilgen können, entweder das Eigenthum von Immobilien, unter Erhöhung des Schätzungswerthes um $^1/_{10}$, an Zahlungsstatt hinzugeben, oder unter Herabsetzung der Zinsen auf 3 Prozent den Besitz und die Fruchtziehung kirchlicher Grundstücke dem Gläubiger auf so lange einzuräumen, bis sich derselbe aus den Früchten befriedigt hat.

III. Der Gegenstand muss auf einmal geleistet werden. Eine Ausnahme begründet:

1) das beneficium competentiae (s. oben §. 101. IV. S. 150.);

2) die cessio bonorum (s. oben §. 105. III. IV. S. 158 ff.).

3) Nach einer Bestimmung des jüngsten Reichsabschieds von 1654 für die Zeit nach dem dreissigjährigen Kriege, die aber durch Gewohnheit beibehalten ist, darf der Schuldner Stückzahlungen machen, wenn er sonst ruinirt würde.

IV. Der Gegenstand muss vollständig geleistet werden, jedoch kann die nach der Grösse der Forderungen, eventuell nach der Kopfzahl zu bestimmende Majorität der Gläubiger einen theilweisen Nachlass beschliessen, woran auch die Minorität der Gläubiger gebunden ist. Die Gläubiger der Minorität können sich aber für den Rest an die etwaigen Bürgen halten, und Pfandgläubiger sind, so weit der Werth des Pfandobjects ausreicht, nicht an den Nachlass gebunden.

V. Der Gegenstand muss auch zur ausdrücklich oder gesetzlich bestimmten Zeit geleistet werden. Wenn kein Zahlungstermin festgestellt ist, so muss regelmässig sofort geleistet werden, es sei denn, dass der Gegenstand der Leistung seiner Natur nach ein gewisses laxamentum temporis mit sich bringt, wie z. B. die Anfertigung eines Gegenstandes. Jedoch konnte nach röm. Rechte der Regent, falls die Gläubiger sicher gestellt werden, durch *literae induciales* (l. 2. 4. Cod. de precibus 1. 19.), die heutzutage meist überall verboten sind, sowie noch jetzt durch die Majorität der Gläubiger eine Stundung (moratorium) bis zu fünf Jahren gewährt werden, und es sind daran auch die Gläubiger der Minorität und auch die Pfandgläubiger gebunden (l. 8. Cod. qui bon. ced. 7. 71.). Klagen, welche blos auf Herausgabe von nicht dem Schuldner gehörenden

Sachen gehen, werden durch die Stundung nicht gehindert. Für die übrigen Klagen tritt während des Moratoriums ein Stillstand der Verjährung ein.

VI. Wenn der Schuldner früher zahlen will, muss sich der Gläubiger dieses gefallen lassen, wenn er dadurch keinen Nachtheil hat. Von Geldschulden muss er sich dann einen Abzug (*interusurium*) gefallen lassen, d. h. der Schuldner braucht nur so viel zu zahlen, dass, wenn der Gläubiger diese Summe jetzt auf Zinsen legt, dieses Capital (nach Hofmann) mit Zinsen, (nach Leibnitz auch mit Zinseszinsen, was praktisch nicht durchführbar ist) zur Zeit der spätern Fälligkeit so viel beträgt, als der Nominalwerth der Forderung. Interusurium ist also die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Realwerth und dem Nominalwerth der künftig fällig werdenden Forderung. (Nach der Berechnung Carpzow's sollte der Schuldner die Zinsen der Zwischenzeit einfach von dem Nominalbetrage der Forderung abziehen, wobei aber der Gläubiger zu kurz kommen würde).

VII. Der Gegenstand der Obligation muss am gehörigen Orte geleistet werden; ein Immobile an dem Orte, an dem es liegt, eine res mobilis an dem besonders bestimmten oder dem Orte des Vertragsabschlusses. (Ueber die *actio de eo quod certo loco*, s. o. §. 84. II. 14. S. 120.). Sind copulativ mehrere Zahlungsorte bestimmt, so wird an jedem derselben theilweise geleistet. Bei alternativen Zahlungsorten hat der Debitor die Wahl, bis er in mora geräth. Wenn eine Leistung ihrer Natur nach nur dadurch einen Werth hat, dass ein Zahlungsort bestimmt ist, und es ist kein locus solutionis in erkennbarer Weise bestimmt, so ist die Obligation ungültig.

§. 155. Vom Schadensersatz insbesondere.

I. *Damnum* im juristischen Sinne ist jeder Vermögensnachtheil; *damnum emergens* ist der positive Schaden an dem bereits vorhandenen Vermögen; *lucrum cessans* der negative Schaden oder der entgangene Gewinn; *damnum circa rem* ist der Schaden, der sich voraussehen liess; *damnum extra rem,* der sich nicht voraussehen liess; *damnum commune* oder *quanti res est* ist der nach seinem objectiven Betrage berechnete Schaden; *damnum singulare* oder *id quod interest* ist der vielleicht grössere Schaden, den mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der davon Betroffene hat. Ein blosses Affectionsinteresse kommt auch beim Schadensersatze nicht in Betracht. Auch bestimmte Justinian (l. un. Cod. de sententiis, quae pro eo quod interest proferuntur. 7. 47.), dass

der Anspruch auf Schadensersatz, welchen der Creditor gegen den Debitor wegen Nichtleistung oder nicht gehöriger Leistung der res debita erhebe, nicht das alterum tantum übersteigen solle. Diese Beschränkung gilt aber nicht für die Fälle, wo die Obligation selbst erst durch die Schaden bringende Handlung entsteht, so dass der Schadensersatz der principale Gegenstand der Forderung ist, wie wenn ex delicto oder aus ähnlichen Gründen die Verbindlichkeit zum Schadensersatz entsteht (Vangerow III. §. 571. Anm. 4.).

II. Wenn ein Schaden durch *casus*, d. h. durch ein nicht durch den Willen Jemandes herbeigeführtes Ereigniss eintritt, so ist die Regel: casum sentit dominus, d. h. jeder trägt den seine Person und sein Vermögen treffenden Schaden selbst und bei Obligationen trägt das periculum regelmässig der Creditor, d. h. derjenige, der die Leistung zu empfangen hat, die durch casus unmöglich wird. Nur wenn eine zweiseitige Obligation auf eine Gebrauchsüberlassung oder auf eine Dienstleistung gerichtet ist, und es geht die Sache durch casus unter, oder es wird die Dienstleistung unmöglich, so ist das periculum bei dem Promittenten oder Debitor, der den Gebrauch oder die Dienste zu leisten hatte und nun seinen Anspruch auf Gegenleistung verliert, oder ist derjenige, der die Dienste empfangen sollte, durch einen casus in seiner Person nicht im Stande von denselben Gebrauch zu machen, so muss er dennoch den bedungenen Lohn dafür zahlen.

§. 156. Von der mora.

Dig. XXII. 1. de (usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et de) mora. l. 173. de R. J. l. 127. de V. O.

Dieses ist die schuldvolle Verzögerung der Erfüllung *(mora solvendi)*, oder der Empfangnahme *(mora accipiendi)* einer obligatorischen Leistung.

Damit der *Debitor in moram solvendi* gerathe, muss er regelmässig zuerst interpellirt, gemahnt sein (mora ex persona). Ausnahmsweise entsteht die mora ohne vorherige Mahnung (mora ex re) beim Diebe und gewaltsamen Besitzer (fur semper moram facere videtur), wenn ein Zahlungstermin festgesetzt ist (dies interpellat pro homine), ferner wenn der Gläubiger minderjährig ist, bei Vermächtnissen ad pias causas und wenn der Schuldner nicht aufgefunden werden konnte. Vom Augenblicke der mora an muss der Debitor 5% Verzugszinsen und Ersatz alles durch die mora entstehenden Schadens und die etwa bedungene Conventionalstrafe leisten, für casus haften, und er verliert jetzt bei alternativen Obligationen das Wahlrecht.

Der Creditor geräth in *moram accipiendi*, wenn ihm die Leistung rite offerirt ist. Er muss jetzt dem Debitor alle Kosten der verzögerten Empfangsnahme ersetzen, den casus tragen und der Debitor kann Geldzahlungen gerichtlich deponiren, um sich zu befreien, und sonstige Objecte preisgeben.

Wenn der eine Theil in moram gekommen ist, und darauf der andere Theil ebenfalls in mora geräth, so tritt eine *purgatio morae* ein, d. h. für die Zukunft treten nun keine weiteren Folgen der mora ein. Die mora kann auch getilgt werden durch Festsetzung eines neuen Zahlungstermins und sie endet natürlich mit Tilgung der Forderung.

§. 157. Von der Collision der Forderungen.

Dig. XLII. 3. de cessione bonorum. 4. quibus ex causis in possessionem eatur. 5. de rebus auctoritate judicis possidendis s. vendundis. 6. de separationibus. 7. de curatore bonis dando. — Cod. VII. 71. qui bon. cedere possunt. 72. de bonis auctor. jud. possidend. 73. de privileg. fisci. 74. de privileg. dot. Vgl. oben §. 67. §. 105.

Nach justinianischem Rechte (s. o. §. 105. S. 158 f.) wird bei Insolvenz des Schuldners auf seinen oder seiner Gläubiger Antrag durch richterliches Decret ihm die Verfügung über sein Vermögen entzogen und ein *curator massae* bestellt zur Verwaltung des Vermögens des Falliten, ausserdem ein *contradictor*, der die Interessen der Gesammtheit der Gläubiger gegen etwaige übermässige Ansprüche der Einzelnen vertreten soll. Aus der Concursmasse fordern nun zunächst die Eigenthümer der etwa darin befindlichen Gegenstände ihre Sachen zurück mit dinglichen oder mit persönlichen Klagen, die auf Rückgabe einer Sache in specie gehen, und auch diejenigen, welche mit einer actio in rem scripta die Herausgabe einer Sache verlangen können (*Vindicanten* oder *Separatisten ex jure dominii*). Sodann können die Handelsgläubiger (nach röm. Rechte nur die Gläubiger der mit dem peculium profectitium des Hauskindes betriebenen taberna), und die Erbschaftsgläubiger und Vermächtnissnehmer verlangen, dass die Handelsgeschäfts- oder Erbschaftsmasse zunächst zu ihrer ausschliesslichen Befriedigung diene (*Separatisten ex jure crediti*). Darauf werden aus der Concursmasse befriedigt die Massengläubiger, d. h. die Concurskosten und überhaupt die Gläubiger des corpus creditorum (d. h. der Gesammtheit der Gläubiger). Nachdem diese alle befriedigt sind, kommen endlich die *creditores cridarii*, d. h. die Gläubiger des Falliten. Von diesen werden zuerst befriedigt 1) die absolut privilegirten Gläubiger (der Fiscus wegen rückständiger Steuern und Abgaben, Gesindelohn und die Kosten der

letzten Krankheit). Darauf folgen 2) die privilegirten Pfandgläubiger, 3) die einfachen Pfandgläubiger, 4) die privilegirten chyrographarischen Gläubiger. Es bestehen nämlich ausser den schon in den vorhergehenden Classen erwähnten, noch weitere *privilegia personae* für den Fiscus wegen aller Forderungen, auch wegen Strafforderungen, für den Regenten, Städte, Kirchen, Bevormundete gegen ihre Vormünder und Geschäftsführer; *privilegia causae* für Darlehen, die zum Wiederaufbau zerstörter Gebäude oder zur Ausrüstung eines Schiffes gegeben wurden, für die Rückforderung der bei einem argentarius unverzinslich deponirten Gelder und nach der Praxis in Betreff jedes Depositums. Endlich folgen 5) die nicht mit einem privilegium exigendi versehenen einfachen chyrographarischen Gläubiger mit ihren Ansprüchen pro rata.

§. 158. Die Enstehungsgründe der Obligationen.

Gai. III. 88. l. de O. et A. 44. 7.; §. 2. Inst. de obl. III. 13.

Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex delicto, aut ex variis causarum figuris. Die variae causarum figurae sind entweder Quasicontracte, oder Quasidelicte, oder unmittelbar durch das Gesetz begründete Obligationen. Im Folgenden betrachten wir sie im Einzelnen.

§. 159. Von den contractus und pacta und heutigen Verträgen.

Inst. III. 15. 16. de verborum obligatione; III. 19. (20.) de inutilibus stipulationibus; Dig. II. 14. de pactis. XLV. 1. de verborum obligatione; Cod. II. 3. de pactis. VIII. 38. de contrahenda et committenda stipulatione. VIII. 39. de inutilibus stipulationibus.

I. *Contractus* ist der civilrechtlich gültige Vertrag im Gegensatze zum *pactum,* d. h. dem blos nach jus gentium gültigen und anfangs in allen Fällen klaglosen Vertrage (*naturalis obligatio* im ursprüglichen Sinne (vgl. oben §. 149. III. S. 226.). *Vertrag* ist ein acceptirtes Versprechen über eine obligatorische Leistung.

II. Ein civilrechtlicher Vertrag wurde ursprünglich bei den Römern nur begründet durch *stipulatio,* d. h. Aussprechen einer feierlichen Frage von der einen und genau entsprechender Antwort von der anderen Seite. Vielleicht fand die stipulatio ursprünglich immer unter gleichzeitiger Vornahme des Mancipationsactes, also das Geschäft als *nexum,* statt (vgl. oben §. 28. IV. S. 51 f.). Vielleicht bildete die stipulatio für sich allein schon von Anfang eine civilrechtliche Begründungsart eines contractus, des Verbalcontractes (verbis contrahitur obligatio, s. oben §. 161. S. 264.).

III. Als Begründungsart eines contractus kam sodann auch die Eintragung in die Hausbücher (*codex expensi et accepti*), oder der Literalcontract auf (*literis contrahitur obligatio*, siehe §. 162.).

IV. Sodann entwickelten sich die Realcontracte, d. h. die durch Leistung auf Gegenleistung verpflichtenden (und soweit nicht ursprünglich die Leistung in der Form der mancipatio, in jure cessio oder des nexum geschah, aus dem jus gentium stammenden) obligationes: *mutuum* (§. 163.), *commodatum* (§. 164.), *depositum* (§. 165.), *pignus* (§. 166.). Sie werden durch reelle Hingabe einer Sache perfect und verpflichten, später dieselbe Sache, oder beim mutuum (Darlehen) tantundem ejusdem quantitatis et qualitatis zu restituiren (Gai. III. 90. [91.]; l. 1. §§. 2—6. de O. et A. 44. 7. Inst. III. 14. quib. modis *re contrahitur obligatio*).

V. Seit dem Anfange der Kaiserzeit brachten Labeo und seine Schule den Satz auf (vgl. l. 1. §. 1. l. 19. pr. l. 20. pr. de praescr. verb. l. 7. §. 2. de pactis. l. 3. §. 3. de cond. ca. da.; Gaius als Sabinianer enthält nichts davon), dass jeder formlose Vertrag aufhöre klaglos (pactum nudum) zu sein, sobald er von der einen Seite erfüllt ist, indem er dann (re secuta) nach Civilrecht eine Klage des Gebers gegen den Empfänger begründe; es sollte nun auf Seite des Empfängers ein dare facere oportere ex fide bona entstehen, weil es der bona fides widerspreche, die vertragsmässige Leistung anzunehmen und sich dennoch der Gegenleistung entziehen zu wollen. Man stellte also für solche Fälle eine neue Klage auf, die incerta und bonae fidei war: die *actio in factum praescriptis verbis* (s. o. §. 84. II. 7. a. S. 115.). Eine einfache demonstratio reichte hier nicht aus, da man es nicht mit Rechtsgeschäften zu thun hatte, die ein für allemal ihren gleichmässigen Inhalt und bestimmten Namen hatten; man musste deshalb an Stelle der einfachen demonstratio in einer praescriptio, per praescripta verba den Inhalt des Vertrages selbst und dazu die Thatsache der vom Kläger geschehenen Leistung mit einer gewissen Ausführlichkeit der intentio vorausschicken. Diese Art von Contracten bezeichneten schon die Glossatoren als *innominati*, weil sie im Einzelnen keinen besonderen Namen und keine im Voraus bestimmte Klagformel hatten. Man führte sie nur im Allgemeinen auf vier Gesichtspunkte zurück: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias.* Vgl. Paul. l. 5. pr. §. 1. et titul. Dig. XIX. 5. de praescriptis verbis et in factum actionibus; cf. Cod. IV. 64. Man s. Weiteres unten §. 168.

VI. Man hatte aber endlich aus dem jus gentium gewisse Verträge als Contracte recipirt, so dass sie auch nach Civilrecht schon

durch den in beliebiger Form ausgetauschten gegenseitigen Consens perfect wurden *(consensu contrahitur obligatio)* und unter den Contrahenten eine gegenseitige bonae fidei obligatio mit einer actio bonae fidei erzeugten. Zu diesen Consensualcontracten gehörten bereits nach klassischem Rechte die emtio-venditio (§. 169.), die locatio-conductio (§. 170.), das mandatum (§. 171.), die societas (§. 172.). Erst durch Zeno, also lange nachdem die Theorie der Contracte im Uebrigen schon abgeschlossen war, kam noch der contractus emphyteuticarius (s. oben §. 129 f.) hinzu (vgl. Gai. III. 135—162. l. 2. D. de O. et A. 44. 7. Paul. S. R. II. 15—18. Fragm. Vat. 1—40. Inst. III. 22. [23.] de obligat. ex consensu. Inst. III. 23—26. Dig. XVII—XIX. Cod. IV. 35—58.).

VII. Das klassische Recht theilte demnach die obligationes ex contractu nach dem Factum, wodurch der Vertrag selbst perfect wurde, in *re, verbis, literis, consensu* contrahirte ein. Die verbis literisve contractae pflegt man auch formale Contracte zu nennen, weil sie auf jede causa debendi anwendbar sind und es bei ihnen nur auf die Form der Willensäusserung ankommt, im Gegensatze zu den materiellen Contracten, welche durch Leistung oder Vereinbarung perfect werden, ohne dass es bei ihnen auf eine besondere Form der Willensäusserung ankommt.

Alle übrigen formlos geschlossenen Verträge (*pacta*), deren Inhalt nicht gesetzlich verboten war, begründeten bei den Römern keine civilrechtliche, sondern anfangs immer nur eine naturalis obligatio (s. o. §. 149. III. S. 226.). Allmälig wurden aber diejenigen pacta, welche einem civilrechtlich gültigen bonae fidei negotium sogleich beim Abschlusse desselben (in continenti) beigefügt werden, mit diesem klagbar (*pacta adjecta*). Ferner wurden manche pacta durch den Prätor klagbar gemacht (*pacta praetoria*), und manche durch das neuere Civilrecht, ohne dass sie deshalb dem einmal abgeschlossenen System des Contractes beigezählt wurden (*pacta legitima*). Die so klagbar gewordenen pacta hiessen *pacta vestita* (s. unten §. 178.), die anderen *nuda*, d. h. klaglose. Nach germanischem und heutigem Rechte sind aber alle formlosen erlaubten Verträge schon klagbar; jedoch in den Fällen der (benannten und unbenannten) Realcontracte wird der Realcontract selbst erst durch die reale Leistung perfect, aber schon vorher besteht in Folge der formlosen Willenseinigung der Contrahenten eine bindende Verpflichtung zum Vollzuge des Realcontractes selbst, ein *pactum praeparatorium*, z. B. ein pactum de mutuo dando, de permutando u. s. w.

§. 160. Die Bestärkungsmittel der Verträge.

Ein Vertrag kann noch eine besondere Bestärkung erhalten:

1. Durch Erfüllungseid (s. oben §. 99. S. 148.).

2. Durch Conventionalstrafe, Strafgeding, d. h. indem für den Fall, dass die Erfüllung einer Obligation, einer eigenen oder fremden Handlung, nicht gehörig geschieht, die Verpflichtung aufgestellt wird, entweder alternativ (d. h. eventuell statt der andern Obligation), oder cumulativ (d. h. neben der Verpflichtung zur Erfüllung der ersten Obligation) eine bestimmte Leistung zu machen (vgl. l. 28. Dig. de A. E. et V. 19. 1.; l. 16. de transact. 2. 15. M. s. oben §. 150. II. S. 228 f.). Im Zweifel muss man, wenn eine Conventionalstrafe ausbedungen ist, als das Minimum annehmen, dass eine alternative Obligation vorliegt, d. h. dass der Verpflichtete nach seinem Belieben durch Zahlung der Strafe sich der Hauptverbindlichkeit entledigen kann (sog. Wandelpön, multa poenitentialis). Bei den Römern wurde die Conventionalstrafe zur Bewirkung der Klagbarkeit in Form der Stipulation eingegangen (§. 7. Inst. de V. O. III. 15.; §§. 19. 21. Inst. de inut. stipul. III. 19.)

3. Durch *arrha* (Handgeld, Daraufgabe), d. h. durch eine Hingabe zum Zeichen eines abgeschlossenen Vertrages *(arrha confirmatoria contractu perfecto data)*, so dass das Hingegebene bei Erfüllung des Vertrags in die Leistung des Gebers einzurechnen ist, oder das Gegebene wieder zurück gegeben werden muss, wenn der Vertrag wieder rückgängig wird, falls nicht ein Anderes ausdrücklich oder stillschweigend verabredet wurde. Es kann die arrha auch von Seiten des Gebers die Bedeutung eines Reugeldes haben, gegen dessen Verlust er wieder vom Vertrage zurücktreten kann (*arrha poenitentialis*).

Ferner kann eine arrha auch in Beziehung auf einen erst abzuschliessenden Vertrag gegeben werden (*arrha contractu imperfecto data*), so dass der Geber sie verliert, oder der Empfänger sie doppelt zurückgeben muss, falls er nachher den Vertrag abzuschliessen verweigert (l. 6. pr. l. 8. Dig. de l. comiss. 18. 3. l. 17. Cod. de fide instrum. 4. 21.).

4. Auch durch *constitutum debiti proprii* (ein pactum praetorium) kann man seine bereits bestehende Verbindlichkeit bestärken, d. h. durch das an keine besondere Form gebundene Versprechen der Zahlung, woraus die actio de pecunia constituta oder constitutoria entsteht (Dig. XIII. 5. Cod. V. 18. de pec. const. s. oben §. 153. II. S. 251 f.).

§. 161. Der Verbal-Contract.

Gai. III. 92—127. u. l. 1. §§. 7—15. Dig. de oblig. et act. 44. 7. Paul. 5. R. II. 3. I. 20. V. 7—9. Dig. XLV. de verbor. obligationibus. Inst. III. 15—20. besonders Inst. III. 18. (19.) de divis. stipul. 19. (20.) de inutil. stipul. (In diesem Titel werden die Erfordernisse der Contracte überhaupt vorgetragen.) Cod. VIII. 39. eod. Cod. VIII. 38. de contrah. et committ. stip. cf. Cod. VIII. 40—44. Nov. 99. 4. Vgl. Böcking, Abriss der Institutionen. Buch II. cap. II. §. 27.

Als Verbalcontract (s. o. §. 159. II. S. 260.) erscheint nicht das re et verbis geschlossene nexum (s. oben §. 28. IV. S. 51 ff.), noch auch gehören dahin die in einigen besonderen Fällen schon aus einseitiger Zusage entstehenden Obligationen (s. unten §. 177.), sondern nur die durch *stipulatio*, ursprünglich *stipulatus*, d. h. durch mündliche Frage und dieser genau entsprechende Antwort ex interrogatione et responsione begründete einseitige civilrechtliche Obligation, aus welcher die actio ex stipulatu hervorging, welche stricti juris war, jedoch durch hinzugefügte clausula doli rücksichtlich der Condemnation einem judicium bonae fidei gleichgestellt wurde (s. oben §. 45. III. S. 79.) Es konnte jede Leistungspflicht in die Stipulationsform gebracht und durch die von dem Juristen Gallus Aquilius erfundene Formel (Stipulatio Aquiliana) konnte jede Art von Obligation in eine Stipulationsschuld umgewandelt (novirt) werden. Wir lernten auch bereits die Stipulation als *adstipulatio* und *adpromissio* zur Begründung eines activen und passiven Correalverhältnisses (s. o. §. 150. S. 233. §. 151. S. 236 f.) sowie die Stipulation zur Bestellung einer cautio necessaria im Prozesse (s. o. §. 72. II. S. 100. §. 92. II. S. 136.) kennen. Noch im justinianischen Rechte war die Stipulation beim Abschluss gewisser Geschäfte, z. B. zur fideiussio, novatio, nothwendig, im heutigen Rechte aber kommt sie gar nicht mehr vor. Die Unterschiede zwischen den Stipulationsformen waren schon vor Justinian verschwunden. Unter den Formeln war nämlich die der *sponsio* (dari spondes? spondeo) die älteste und streng civil, während die übrigen Formeln (promittis? promitto; dabis? dabo; facies? faciam u.s.w.) auch Peregrinen zugänglich und konnten auch in verschiedenen Sprachen angewandt werden, wenn nur die Frage direct gestellt und die Antwort dieser genau entsprechend war. Leo I. erliess auch dieses letztere Erforderniss der solennen Worte und erklärte, dass zur Erklärung der Willenseinigung jede Art geeigneter Worte genüge (l. 10. Cod. de contr. stip. 8. 38. a. 469. pr. Inst. de verb. oblig. 3. 15.). Damit war freilich aber noch nicht der germanisch rechtliche Satz aufgestellt (pacta sunt servanda), dass durch jede formlose Willenseinigung schon ein klagbarer Vertrag begründet werde.

Von jeher war es übrigens üblich, über eine geschlossene Stipulation zur Sicherung des Beweises eine schriftliche Bescheinigung (cautio) auszufertigen. In Folge dessen hatte sich schon im classischen Rechte der Satz entwickelt, dass schriftliche Bescheinigung der gehörigen Frage und Antwort eine gültige Obligation begründeten, selbst wenn die Stipulation nicht wirklich stattgefunden habe (Paul. S. R. V. 7. §. 2. Ulp. l. 30. de verb. oblig. 45. 1.; §. 17. Inst. de inut. stip. 3. 19.; §. 8. Inst. de fideiussor. 3. 20.). Jedoch verlangten Severus und Antoninus (l. 1. de contrah. et committ. stip. 8. 38.) und Justinian (l. 14. eod.), dass die Urkunde wenigstens in Gegenwart beider Theile abgeschlossen sei, so dass sie durch den Beweis des Alibi eines der Parteien entkräftet werden konnte.

§. 162. Der Literalcontract (contractus nominis).

Cicero pro Q. Rosc. II. Gai. III. 128—134. Inst. III. 21. de literar. oblig. cum Theoph. Cf. Cod. IV. 30. de non numerat. pecun. cum. Greg. Cod. IV. 1. und 2. Herm. Cod. I. Theod. Cod. II. 17. Justinian Cod. V. 15. Nov. 100. vgl. oben §. 159. III. S. 261.

Dieser während der letzten Hälfte der Republik entstandene Contract wurde durch Eintragung in die Hausbücher, die des Census wegen geführt wurden, begründet. Man trug die gemachten Geschäfte meistens zuerst in ein Notizbuch (adversaria) und sodann monatlich geordnet in das Hauptbuch (tabulae oder Codices accepti et expensi) ein. Nomen in tabulas referre hiess einen Posten eintragen. Expensilatio, expensum ferre, scribere quod debeatur hiess das Einschreiben desjenigen, was man zu fordern hatte; acceptilatio, acceptum ferre, scribere quod debeat hiess das Eintragen dessen, was man schuldete. Der Gläubiger schrieb also in sein Hausbuch mit Bewilligung des Schuldners die expensilatio und in dem Hausbuch des Schuldners wurde die acceptilatio eingetragen und dadurch war die Obligation begründet. Jedoch konnte statt durch acceptilatio im Hausbuche des Schuldners auch auf andere Weise der Beweis der an ihn gemachten Zahlung erbracht werden. Schon Gaius stellt das Eintragen in die Hausbücher nur noch als ein Mittel dar, wodurch man eine Obligation in einen Literalcontract umwandeln (transcribere nomen a re in personam) oder den Schuldner umändern könne (a persona in personam transcriptio). Seit August verfiel nämlich der Census (s. §. 5. II. S. 13 f.) und seitdem hörte auch die regelmässige Führung von Hausbüchern und damit der Literalcontract allmälig auf.

Die argentarii (Geldwechsler) stellten von ihren Zahltischen aus (de arca, mensa) Empfangscheine aus (arcaria nomina), welche

als Beweismittel über die an sie gemachten Leistungen dienen sollten. Eine schriftliche Empfangsbescheinigung sonstiger Personen hiess chirographum. In den griechischen Provinzen des römischen Reiches gab es auch eine, dem heutigen Wechsel vergleichbare Form der Begründung von Obligationen durch schriftliches Versprechen, *syngrapha*, welche Theophilus mit dem alten römischen Literalcontract verwechselte; ein Literalcontract wurde aber nicht durch blosse schriftliche Urkunde begründet, sondern eine über ihn gegebene Bescheinigung (cautio) war nur Beweismittel seines Abschlusses (Gai. III. 134.).

Justinian setzte die exceptio non numeratae pecuniae (s. oben §. 97. S. 144.) in seinen Institutionen an die Stelle, wo in den Institutionen des Gaius der Literalcontract abgehandelt war.

Von den (benannten) Realcontracten insbesondere (s. oben §. 159. IV. S. 261.)

§. 163. Die mutui (s. mutuo) datio (Darlehen).

Gai. III. 90. Ulp. Inst. frgm. §. 3.; pr. Inst. quibus modis re contrahitur obligatio 3. 14. Paul. S. R. II. 1. Greg. Cod. III. 6. Dig. XII. 1. Cod. IV. 1. de rebus creditis.

Res credita im weiteren Sinne umfasst Alles, was in irgend einer Weise, sei es durch Darlehn, sei es durch Stipulation oder sonst wie dem Vermögen des Schuldners, der es später zurückleisten soll, anvertraut wird, einerlei ob der Gegenstand eine res fungibilis oder non fungibilis ist (l. 1. 2. D. h. t. 12. 1.). *Res credita* im engeren Sinne oder *mutuum* ist der benannte Realcontract, welcher durch die reelle Uebertragung einer Quantität fungibilier Sachen in das Eigenthum des Empfängers begründet wird und den Empfänger verpflichtet, zu bestimmter oder zu bestimmender Zeit eine Sache derselben Qualität und Quantität zurückzugeben. Gegen ihn hat der Darleiher deshalb eine actio stricti juris, die Condictio certi ex mutuo, welche streng einseitig nur auf Gegenleistung des Geleisteten gerichtet ist. Die Verpflichtung zur Zinszahlung ist an sich in dem Contracte nicht enthalten, sondern muss für sich besonders begründet werden, was bei den Römern gewöhnlich durch Stipulation geschah, woraus dann eine besondere actio ex stipulatu hervorging.

Als Darlehensvertrag gilt es auch, wenn man an Jemanden Sachen hingibt, damit er sie verkaufe und den Erlös als Darlehen behalte (sog. contractus mohatrae). *Ulp.* l. 11. pr. h. t. 12. 1. Wenn jedoch in diesem Falle die Sache von dem Empfänger nicht verkauft wird, so hat der Geber nur eine actio praescriptis verbis auf Rückgabe (l. 19. pr. de praescr. verb. 19. 5.). Ebenso wurde eine pecunia credita auch dann angenommen, wenn der Gläubiger mit dem Schuldner die Uebereinkunft traf, dass dieser das geschul-

dete Geld als Darlehen haben solle (*Ulp.* l. 15. h. t. In den beiden letztgenannten Fällen hatte *Africanus* l. 34. pr. mandat. 17. 1. noch nicht die condictio *mutui* zugestehen wollen). Ferner (wie auch schon *African.* l. c. mit *Ulp.* l. 15. cit. anerkannte) gilt es als Darlehen, wenn der Gläubiger seinem Schuldner den Auftrag gibt, die Zahlung an den künftigen Darlehensschuldner zu machen. Nur muss der Empfänger der pecunia credita hierbei wissen, von wem er eigentlich das Geld erhält, denn wenn derselbe glaubt, nicht unser Schuldner, sondern der Schuldner eines Anderen mache ihm die Zahlung, so ist kein Darlehensvertrag zwischen uns und dem Empfänger der Fungibilien geschlossen, und wir haben (nach Juventius Celsus l. 32. h. t.) nicht die condictio mutui, sondern die condictio sine causa (s. §. 164.; in diesem Falle hat man sie oft *condictio Juventiana* genannt) zur Rückforderung des von unserem Schuldner Ausbezahlten. Endlich aber, wenn Jemand im Namen eines Dritten ein Darlehen gibt, so kann dieser unmittelbar die condictio mutui anstellen, einerlei, ob ein Mandatar oder ein negotiorum gestor des Dritten das Geld auszahlte (s. oben §. 151. S. 234.) Bei juristischen Personen wollte dagegen sogar Ulpian (l. 27. h. t. 121.) noch nicht die Möglichkeit des Empfanges eines eigentlichen Darlehens anerkennen. Der Grund war der, weil man noch Anstand nahm, für juristische Personen die Möglichkeit des Besitzerwerbes zu fingiren (s. oben §. 40. S. 66.); deshalb konnte auch eine juristische Person nicht das Eigenthum an den hingegebenen Fungibilien erwerben, und haftete die jurist. Person erst (mit der condictio sine causa, s. §. 164.) wenn das Geld zu ihrem Nutzen verwandt war; vorher hafteten nur diejenigen, welche für sie das Geschäft abgeschlossen hatten. Seit man aber allmälig für jurist. Personen auch den Besitzerwerb durch Stellvertreter zuliess, musste damit auch das Contrahiren eines wirklichen mutuum für dieselbe möglich sein.

Ein *S. C. Macedonianum,* welches durch den Vatermord des von einem Wucherer bedrängten Haussohnes Macedo veranlasst wurde, gewährte gegen Klagen aus Darlehensschulden eines Hauskindes dem borgenden Hauskinde (ausser wenn es ein peculium castrense oder quasi castrense hatte, oder der Darleiher nicht wusste, dass der Borgende noch in potestate war, sonst aber) auch nachdem das Hauskind sui juris geworden war (es sei denn, dass es jetzt die Schuld anerkannt hatte) und ebenso seinem mit der actio de peculio belangten pater familias, wenn dieser nicht Auftrag zu dem Darlehen gegeben hatte, sowie auch den Bürgen des Hauskindes, wenn diese nicht darauf verzichtet hatten, eine exceptio S. C. Macedoniani in odium creditoris introducta, d. h. eine Ein-

rede, wodurch die Klage zurückgewiesen wurde, aber so, dass eine naturalis obligatio bestehen blieb und sogar das irrthümlich Gezahlte nicht mehr zurückgefordert werden konnte (Tac. Ann. XI. 13. §. 7. Inst. quod cum eo qui in alien. potest. st. 4. 7. Greg. Cod. III. 8. Paul. 5. R. II. 10. Dig. XIV. 6. Cod. IV. 27. de S. C. Macedoniano).

An die Lehre von der mutui datio schliessen die Quellen die Obligation aus gezahlter Nichtsschuld, und wir verbinden damit überhaupt die Lehre

§. 164. Von den übrigen condictiones (datorum).

I. Das in das Vermögen eines Andern Uebertragene oder gesetzlich so Anzusehende, wie wenn es aus einem fremden Vermögen erworben wäre, kann in einer Reihe von Fällen mit einer *condictio (sine causa* im weiteren Sinne, vgl. über das Wesen der condictio als stricti juris actio mit einer formula in jus concepta §. 84. II. 13. S. 117 ff.) zurückgefordert werden, wenn es an einem Rechtsgrunde mangelt, dass der Empfänger das Empfangene oder gleichsam aus dem fremden Vermögen in seinen Händen Befindliche behalte. Man kann daher alle Condictionen als quasi ex mutuo auffassen.

II. Die *datio*, d. h. die Hingabe von Sachen in das Eigenthum kann geschehen sein 1) *ob rem*, d. h. ob causam futuram, mit Rücksicht auf eine zukünftige Gegenleistung oder mit Rücksicht auf einen sonstigen in der Zukunft erwarteten Umstand, oder 2) *ob causam (praeteritam)*, d. h. mit Rücksicht auf einen in der Vergangenheit liegenden Umstand. Wenn das Hingegebene nicht in das Eigenthum des Empfängers übergegangen ist, so ist regelmässig keine condictio zulässig, sondern die *vindicatio* (nemo rem suam condicere potest, rem meam vindico) und eine Ausnahme bildet hier nur die *condictio furtiva* des Eigenthümers gegen den Dieb oder Räuber (s. unten Nr. V. 1.).

III. Wenn aber das Hingegebene in das Eigenthum des Empfängers überging und die *causa praeterita*, wegen welcher es gegeben wurde, ist nicht existent, so kann nur in folgenden Fällen das Hingegebene, soweit es noch vorhanden ist, zurück gefordert werden:

1) Mit der *condictio indebiti*, wenn ein indebitum irrthümlich gezahlt und irrthümlich in Empfang genommen wurde. Der Kläger muss die Zahlung und durch Eid seinen factischen Irrthum beweisen, welcher letztere aber bei Weibern und Minderjährigen präsumirt wird (Gai. III. 91. l. 5. §. 3. de O. et A. 44. 7. §. 6. 7. Inst. h. t. 3. 27.; §. 2. Inst. quib. modis re contrahitur obl. 3. 14. Dig. XII. 6. Cod. IV. V.. de condictione indebiti). Wusste der Empfänger, dass er nichts zu fordern hatte, so geht gegen ihn die

condictio furtiva auf vollständige Rückgabe oder vollen Schadensersatz.

2) In den Fällen, wo das Vermögen Jemandes nicht durch Widerrechtlichkeit aus dem Vermögen eines Andern vergrössert wurde, kann der Letztere gegen den Ersteren auf Zurückgabe der empfangenen Bereicherung mit einer *condictio sine causa* (im engeren Sinne) klagen, wenn das Rechtsgeschäft, aus welchem die Hingabe erfolgte, nichtig ist (wie z. B. die Schenkung unter Ehegatten, Zahlung einer Spielschuld, s. o. §. 88. III. S. 127. [nach heutigem Rechte kann aus einem blossen Gesellschaftsspiel die Schuld zwar nicht eingeklagt, aber das Bezahlte auch nicht mehr condicirt werden] Leistung gegen das S. C. Vellejanum), oder die anfangs vorhandene causa des Behaltens hinterher wegfiel (wie z. B. beim Schuldschein nach der Tilgung der Forderung, bei der arrha nach erfolgter Leistung). Dig. XII. 7. Cod. IV. 9. de condict. sine causa.

3) Wegen turpitudo des Empfängers hat der Geber, wenn ihn selbst keine turpitudo trifft, die *condictio ob injustam causam* auf Rückgabe der noch vorhandenen Bereicherung, falls er mit Rücksicht auf eine causa praeterita, z. B. aus einem erzwungenen Versprechen etwas hingab. Dig. XII. 5. de condict. ob turpem vel injust. causam. Cod. IV. 9. de condict. ex lege et sine causa vel injust. caus.

IV. Wenn die Datio mit Rücksicht auf eine causa futura geschah, so kann das noch bei dem Empfänger Vorhandene

1) stets mit einer *condictio causa data, causa non secuta (ob causam dati, non secuti)* zurückgefordert werden, wenn die causa futura eine honesta war, jedoch nicht zur Existenz gelangte, d. h. wenn die Gegenleistung nicht erfolgt, in deren Erwartung man seinerseits die Leistung gemacht hatte (wie z. B. bei den Innominatcontracten s. §. 168.), oder wenn die sonstige erwartete causa futura non inhonesta, z. B. die Eheschliessung mit Rücksicht auf welche eine dos bereits vorher hingegeben wurde, ausbleibt (Dig. XII. 4. de condictione causa data, causa non secuta; Cod. IV. 6. de condictione ob caus. dator.).

2) Und wenn die causa futura eine turpitudo für den Empfänger und nicht auch zugleich für den Hingeber enthielt, z. B. wenn Jemand einem Andern Etwas gab, damit er von einer falschen Anklage abstehe, so kann der Geber, einerlei ob dieses der durch die falsche Anklage (*calumnia*) Bedrohte oder ein Dritter ist, von dem Empfänger die noch vorhandene Bereicherung mit einer *condictio ob turpem causam* zurückfordern (Dig. XII. 5. cit. Cod. V. 7. de condict. ob turp. caus.). In dem eben genannten Beispiele kann aber der durch die falsche Anklage Bedrohte, wenn er selbst

die Hingabe machte, um den Ankläger von der falschen Anklage abzuhalten, statt der condictio auch intra annum eine *actio in factum* auf das quadruplum, post annum aber nur noch auf das simplum des Gegebenen anstellen. Hat er aber die condictio ob turpem causam angestellt, so kann er nicht hinterher noch die *actio in factum de calumniatoribus* auf das weitere triplum anstellen. Gab Jemand einem Anderen Etwas, damit er einen chicanösen Prozess beginne, so hat der Geber keine Klage, sondern nur der durch den Prozess bedrohte adversarius kann eine *actio in factum de calumniatoribus* auf das Quadruplum des Hingegebenen gegen den Empfänger anstellen. Dig. III. 6. de calumniatoribus handelt von den genannten Civil-Wirkungen der calumnia; von den strafrechtlichen Folgen handeln Paul. S. R. I. 5. Th. Cod. IX. 39. Cod. Inst. IX. 46. x. V. 2. cf. ad S. C. Turpilianum: Dig. XLVIII. 16. Cod. IX. 45. — De praevaricatione Dig. XLVII. 15.

V. In folgenden Fällen ist eine condictio begründet, so als wenn Etwas aus dem Vermögen des Klägers wirklich in das des Beklagten übergegangen wäre:

1) Der Eigenthümer kann seine Sache cum omni causa oder vollen Schadensersatz und Interesse von dem Diebe oder Räuber mit der *condictio furtiva* verlangen, indem der Letztere zu seinem Nachtheile so behandelt wird, wie wenn er Eigenthümer geworden wäre, was er zwar doloser Weise werden wollte, rechtlich betrachtet jedoch nicht geworden war (Gai. II. 79. in fine, IV. 4.; §. 14. Inst. de action. IV. 6. Dig. XIII. 1. Cod. IV. 8. de condictione furtiva).

2) Eine *condictio ex lege* kann man gegen denjenigen anstellen, welcher zufolge gesetzlicher Bestimmung zu einer Leistung an uns verbunden ist, wie wenn er aus unserem Vermögen das Betreffende erworben hätte. So z. B. gegen den Schuldner aus dem Schenkungsversprechen oder dem Versprechen einer dos, gegen den wirklichen Erben von Seiten desjenigen, der als bonae fidei possessor der Erbschaft, Erbschaftsschulden abbezahlte u. s. w. (Dig. XIII. 2. Cod. IV. 9. de condict. ex lege; §. 24. Inst. de actionibus).

§. 165. Commodatum (Leihvertrag).

Gai. IV. 47. 153. § 2. Inst. quib. mod. re contr. 3. 14. Paul. S. R. II. 4. Dig. XIII. 6. commodati vel contra. Cod. IV. 23. de commodato.

Commodatum ist der benannte Realcontract, bei welchem der Eine, der Commodans oder Commodator, einem Anderen, dem Commodatarius (der aber nicht der Eigenthümer sein darf) eine bewegliche oder unbewegliche Sache zu einem ausdrücklich oder stillschweigend bestimmten Gebrauche unentgeltlich übergibt, so dass der Commodatar, nachdem er den Gebrauch gemacht hat, die Sache wieder in specie zurückgeben muss. Das *precarium*

(s. oben §. 106. S. 161.) unterscheidet sich vom *commodatum* dadurch, dass der *precario accipiens* die Sache nur zu einem jeder Zeit widerruflichen Gebrauche erhält, so dass er auf Verlangen auch vor gemachtem Gebrauch die Sache wieder zurückgeben muss. Der Commodans haftet nur für dolus und culpa lata, der Commodatar dagegen für omnis culpa, der Precario Accipiens nur für dolus und culpa lata. Der Commodatar erhält nur gewöhnliche Detention, der Precario Accipiens abgeleiteten jurist. Besitz. Gegen den Commodatar geht auf Rückgabe der Sache die *actio* (bonae fidei) *commodati directa*; wegen zufälliger Gegenverpflichtungen des Commodans, z. B. etwa wegen Impensen u. dgl. kann der Commodatar das Retentionsrecht ausüben, oder die *actio* (bonae fidei) *commodati contraria* anstellen. Gegen den *Precaristen* geht auf Rückgabe der Sache das *interdictum de precario* (s. oben §. 121. IX. 3. S. 194.).

§. 166. Depositum (Hinterlegungsvertrag).

Ulp. Inst. frgm. §. 4.; §. 3. Inst. quib. mod. re contr. 3. 19. Paul. R. S. II. 12. und IV. Hermog. Cod. XIII. Collat. X. 2—8. Gai. IV. 47. Dig. XVI. 3. Cod. IV. 34. Deposit. vel contra.

Dieser benannte Realcontract besteht in der Uebergabe einer beweglichen Sache, damit der Depositarius (= is apud quem deponitur) dieselbe dem Deponens unentgeltlich verwahre und zu bestimmter Zeit oder auf Verlangen des Deponenten diesem in specie zurückgebe. Der Depositar haftet nur für dolus und culpa lata und im Falle der Veruntreuung trifft ihn infamia mediata (s. oben §. 31. II. S. 59.). Nach den XII Tafeln ging die Klage des Deponenten (Fiducianten s. oben §. 134. S. 211.) die *actio depositi directa* stets in duplum, nach dem Edicte ist dies nur noch der Fall gegen den ein sog. *depositum miserabile* (d. h. tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum) Abläugnenden. Der Deponens haftet für omnis culpa und gegen ihn geht die *actio depositi contraria.*

Eine besondere Art Depositum ist das einer res litigiosa für die Dauer des Prozesses, die *Sequestration* (s. oben §. 72. S. 101. §. 106. S. 161.). Auch kann die Hinterlegung in Verbindung mit anderen Verträgen, namentlich in Verbindung mit einer eventuellen mutui datio (sog. *depositum irregulare*) vorkommen. (Pap. l. 24. D. h. t. 16. 3.)

§. 167. Pignus (Faustpfandvertrag).

§. 4. Inst. quib. mod. re contr. obl. 3. 14. Paul. S. R. II 5. XV. und 4. Hermog. Cod. 15. Dig. XIII. 7. Cod. 24. de pignoratitia actione. (Vgl. oben §. 135. S. 211 ff.)

Dieses ist der benannte Realcontract, welcher in der Uebertragung des juristischen Besitzes einer Sache an den creditor (pig-

noratitius) besteht zur Sicherung seiner Forderung und unter Verpflichtung desselben zur Rückgabe der Sache, wenn die Forderung, ohne dass zu dem Zwecke eine Veräusserung des Pfandobjectes nöthig war, getilgt ist. Der Verpfänder hat dann auf Rückgabe der Sache als actio bonae fidei die *directa*, der Faustpfandgläubiger die *contraria pignoratitia actio* auf Erfüllung des Contracts und wegen etwaiger Gegenansprüche. Jeder Theil haftet dem anderen für omnis culpa.

§. 168 Die unbenannten Realcontracte.

Diese hatten anfangs nur einen subsidiären Charakter, indem man, falls keine andere Klage begründet war, jeden erlaubten Vertrag, sobald der Kläger sich dabei auf seine schon geschehene Leistung berufen konnte, durch eine actio civilis in factum *praescriptis verbis* geltend machen konnte (l. 5. §§. 2. 4. de praescr. verb. 19. 5.). Besonders häufig wandte man in dieser Weise die actio praescr. verbis dann an, wenn in einem Rechtsgeschäfte eines der Merkmale zu dem Begriffe eines der ordentlichen oder benannten Contracte fehlte oder zweifelhaft schien (l. 1—4. de praescriptis verbis, l. 7. §. 1. 2. de pactis). Einzeln lassen sich die sogenannten Innominatcontracte daher nicht aufzählen. Paulus (l. 5. h. t.) ordnet sie nach dem Verhältniss zwischen Leistung und Gegenleistung in folgende vier Kategorien: *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias,* wobei aber nicht ganz klar ist, wesshalb er im Widerspruch mit anderen Juristen, mit Ulpian, Gaius u. s. w. (l. 15. 22. h. t. l. 3. §. 4. de condictione causa data) für die Kategorie facio ut des die actio praescriptis verbis ausschliesst, und statt deren die actio de dolo auf Erfüllung des Vertrages gewähren will.

Bei den Innominatcontracten besteht die Gegenleistung nicht wie bei den (benannten) Realcontracten in einer Zurückleistung des Empfangenen, sondern in einem anderen dare oder facere. Aus den Innominatcontracten geht auch nicht blos, wie aus den benannten Realcontracten, eine Klage auf die Gegenleistung, die actio praescriptis verbis hervor, welche neben der Hauptleistung auch auf die Nebenpunkte, Früchte und omnis causa, Nachwährschaft u. s. w. geht (l. 7. §. 2. de pactis, l. 5. §. 2. h. t.), sondern der Leistende hat electiv eine condictio causa data, causa non secuta auf Rückgabe des von seiner Seite Gegebenen, so lange der andere Theil die Gegenleistung noch nicht gemacht hat und zwar ohne Unterschied, ob der Empfänger seine Gegenleistung verweigerte und ob dieselbe schon fällig ist oder nicht (l. 3. §. 2. 3. l. 5. pr. §. 1. 2. de condictione causa data, l. 7. de praescriptis verbis.

l. 10. Cod. de condict. ob causam 4. 6. l. 1. l. 4. Cod. de rerum permutat. 4. 64.). Jedoch gilt die unverschuldete Unmöglichkeit der Gegenleistung wie bei benannten Contracten für Erfüllung, so dass in diesem Falle die Rückforderung der Leistung ausgeschlossen ist. Auch musste der Leistende den Empfänger im Falle der Rückforderung entschädigen, falls der Empfänger für seine Gegenleistung schon Anstalten getroffen und Auslagen gehabt hatte (cf. d. d. l. 1.; l. 65. §. 4. l. 66. de condict. indebiti). Jenes jus poenitendi ist aber im heutigen Rechte ganz weggefallen, weil schon durch die formlose Willenseinigung die beiderseitige Verpflichtung zum Vollzug des Innominatcontractes (ein klagbares *pactum praeparatorium*) begründet ist.

In der neueren Rechtssprache haben einige Innominatcontracte eigene Namen erhalten, die in den Quellen jedoch noch nicht vorkommen. So 1) der Tauschvertrag (die Quellen bezeichnen mit permutatio nicht das Contractsverhältniss aus dem Tausche, sondern den Act des Tauschens selbst; Dig. XIX. 4. Cod. IV. 64. de rer. permutatione). Es ist dieses der Vertrag, durch welchen der Eine dem Andern eine Sache zum Eigenthum überträgt und dagegen eine andere Sache, die aber nicht Geld sein darf, zu Eigenthum empfängt. Ferner 2) der Trödelvertrag, heutzutage *contractus aestimatorius* genannt, d. h. die Uebergabe einer Sache an einen Anderen, damit dieser entweder einen bestimmten Preis, oder die Sache selbst nach bestimmter Zeit zurückbringe. Bot sich der Trödler an, so haftet er für omnis culpa, sonst blos für dolus und culpa lata. Die aus dem Trödelvertrag entspringende Klage heisst praescriptis verbis actio *aestimatoria* oder *de aestimato* (Dig. XIX. 3. de aestimatoria). 3) Ein eigenthümlicher Innominatcontract des nachconstantinischen Rechtes bestand darin, dass Jemand in Folge Versprechens eine bestimmte Sache oder Summe Geldes erhalten sollte, wenn er sich beim Kaiser für ein Gesuch mit Erfolg verwandt habe. Die dem Gesuche selbst günstige Verwendung hiess *suffragium*. Der Contract selbst hatte keinen eigenen Namen (Theod. An. Hon. l. un. Cod. de suffragio. Theod. Cod. II. 29.). Justinian (Nov. 8.) und Tiberius (Nov. 161. c. 2.) verboten den Magistraten, für ein suffragium sich etwas geben zu lassen.

Von den Consensual-Contracten insbesondere.

§. 169. Emtio-venditio (Kaufvertrag).

Gai. III. 139—141. Paul. S. R. II. 17. Vat. Fragm. 1—40. Th. Cod. III. 1. Inst. de emtione et venditione 3. 23. (24.) Dig. XVIII. XIX. 1. XXI. Cod. IV. 38 sqq.

Dieses ist der wesentlich zweiseitige Consensualcontract, wodurch der Eine, der Emtor, sich dem Anderen, dem Venditor, zur

Leistung eines *pretium certum* (d. h. einer bestimmten oder durch ein arbitrium boni viri zu bestimmenden Summe Geldes), *verum* (d. h. es darf kein Scheinverkauf sein), *justum* (d. h. ohne dass auf der einen Seite eine laesio enormis ultra dimidium stattfindet) verpflichtet und der Andere, der Venditor, sich dagegen verpflichtet, dem Emtor eine Sache so zu tradiren, dass sie von diesem nicht wieder abverlangt, evindicirt werden kann (tradere ut habere ei liceat). Es kann jedoch der Gegenstand des Kaufes nicht blos eine Sache sein, sondern auch jeder andere Vermögensgegenstand, soweit derselbe veräusserlich ist, auch ein Vermögensinbegriff, oder eine Mehrheit selbst verschiedenartiger Sachen, sogar zukünftige, erst zu verfertigende oder noch ganz ungewisse Sachen. Im letzten Falle unterscheidet man die emtio spei (Hoffnungskauf) und die emtio rei speratae, indem die letztere von dem Dasein der beim Kauf in Aussicht gestellten Sachen abhängig ist, die erstere aber nicht davon abhängig ist (l. 8. h. t.).

Beide Theile haften für omnis culpa. Der Verkäufer hat die *actio venditi*, der Käufer die *actio emti* zur Realisirung seiner Ansprüche. Der Verkäufer muss dem Käufer das volle Interesse *(evictionem)* prästiren, wenn ein Dritter den Käufer zur Herausgabe der Sache zwingt, weil er bessere Rechte hat, als der Verkäufer. Der Käufer kann von dem Verkäufer verlangen, dass er ihm auf den Fall der Eviction das Doppelte verspreche (duplae stipulatio). Ist der Verkäufer Eigenthümer und dispositionsfähig, so erwirbt der Käufer das Eigenthum des Vertragsobjects, sobald der Kaufpreis bezahlt oder creditirt und die Tradition erfolgt ist. Die Gefahr des Untergangs geht schon in dem Momente der Perfection des Kaufes auf den Käufer über.

Wenn beim Viehkauf, allmälig auch bei anderen Dingen, das Kaufobject die versprochenen Qualitäten nicht hatte (für welchen Fall ebenfalls eine duplae stipulatio verlangt werden konnte), oder wenn es heimliche Mängel hatte, so muss der Verkäufer dem Käufer auch dafür haften. Wegen heimlicher Mängel gewährten die Aedilen die *actio redhibitoria* intra sex menses utiles auf Rescission des Kaufes und die electiv damit concurrirende *actio quanti minoris* intra annum utilem auf Reduction des Kaufpreises (Dig. XXI. 1. de aedilitio edicto et quanti minoris et redhibitione. Cod. IV. 58.).

Wenn der Gegenstand des Kaufes nicht im Einzelnen genau bestimmt ist (emtio-venditio per aversionem, Kauf in Bausch und Bogen), so haftet der Verkäufer blos für dolus und culpa lata.

Der Kauf löst sich wieder auf durch mutuus dissensus und im Falle der laesio enormis sive ultra dimidium, d. h. wenn der Verkäufer eines Immobile weniger als die Hälfte des wahren pretium

erhielt, so kann er nach einer Bestimmung Diokletians und Maximinians, welche die Praxis auf jede Art von Kauf ausgedehnt hat, den Kauf mit der actio venditi umstossen, es sei denn, dass der Käufer das Fehlende nachzahlt (s. oben §. 149. am Ende S. 228., l. 2. 8. Cod. de rescindenda vendit. 4. 44.).

Beim Kaufvertrag sind häufig Nebenverträge, bald verstärkende (s. o. §. 160. S. 263 ff.), bald schwächende, oder den Inhalt selbst modificirende *pacta adjecta* (s. unten §. 178.).

§. 170. Locatio-conductio (Miethvertrag).

Gai. III. 142—147. Ulp. Inst. fragm. §. 2. Paul. S. R. II. 18. Inst. de locatione et conductione 3. 24. Dig. XIX. 2. Cod. IV. 65., cf. XI. 70—72. Nov. 120.

I. Dieses ist der Consensualcontract, vermöge dessen der Eine dem Anderen gegen Leistung einer bestimmten Summe Geldes (merces) entweder den Gebrauch (Miethe) einer nicht fungiblen, beweglichen oder unbeweglichen Sache, oder die Fruchtziehung (Pacht) überlässt *(locatio-conductio rerum* = Miethe und Pacht), oder in Geld schätzbare Dienste zu leisten *(locatio-conductio operarum)*, oder ein Werk zu liefern *(locatio-conductio operis)* verspricht. Beide Theile haften für omnis culpa. Die Klage des Miethers (conductor) ist die *actio conducti*, die des Vermiethers (locator) die *actio locati*. Im Zweifel, ob ein Geschäft Kauf oder Miethe sei, entscheidet der aus den Thatsachen sich ergebende Wille der Parteien.

II. Bei der *locatio-conductio rerum* muss der Vermiether (locator) dem Miether (conductor) oder Pächter (colonus) das Miethobject zur rechten Zeit in gehörigem Zustande übergeben und auch darin erhalten. Der Miether darf die Sache nur ordnungsmässig gebrauchen und muss das Miethgeld (merces, pensio), das auch wie der Kaufpreis certa und vera (nicht aber auch wie dort nothwendig justa) sein muss, nach Beendigung des Gebrauchs, falls nicht andere Termine vereinbart oder ortsüblich sind, in das Eigenthum des Vermiethers übertragen werden. Jedoch bei der Pacht kann die Pachtsumme (pensio) auch in Erträgnissen, sei es absolut oder in einem Bruchtheil derselben bestehen (letztenfalls heisst der Pächter colonus partiarius). Wenn die vom Pächter gezogenen Früchte durch Hagel, Sturm, Blitz u. dgl. vor der Perception untergehen, so kann er desshalb eine entsprechende *remissio mercedis* verlangen.

Zu der locatio-conductio rerum gehört auch die Vermiethung der Ausübung eines Rechts, und diejenigen, welche ein solches vom Staate ermietheten, hiessen *publicani* (l. 1. §. 1. l. 12. §. 3. l. 13. de publicanis 39. 4. l. 16. de V. S. siehe oben §. 111. II. 7. S. 174.).

III. Die *locatio - conductio operarum*, Dienstmiethe, setzt operae illiberales, d. h. nach einem Marktpreis zu schätzende Dienste (locari solitae operae) voraus und unterscheidet sich dadurch vom mandatum, dass dessen Gegenstand operae liberales mit und ohne Honorare sein könne.

IV. Die *locatio-conductio operis*, der Verding, geht in einen Kauf über, wenn der Verfertiger des Werkes, der conductor operis, den Stoff dazu liefert, erscheint also nur dann als wahre Miethe, wenn der Besteller des Werkes, locator operis, den Stoff dazu hergibt.

V. Die Miethe endigt durch mutuus dissensus, durch einseitige Kündigung, z. B. von Seite des Miethers, wenn ihm die Sache nicht zur gehörigen Zeit überliefert, oder wenn er gegründete Furcht hat durch Zusammensturz des Gebäudes etc. von Seiten des Vermiethers, wenn der Miether die Sache missbraucht, oder zwei Jahre den Miethzins nicht zahlt. Der abziehende Miether hat auf Gestattung der Wegnahme seiner nicht verpfändeten Sachen (s. o. §. 135. II. S. 212.) das *interdictum de migrando*. (Dig. XLIII. 12.) Wird die Miethe stillschweigend fortgesetzt (*relocatio tacita*), so gelten beiderseits die bisherigen Vertragsbedingungen, nur dass beiderseits jederzeit, resp. unter Einhaltung der ortsüblichen Fristen, gekündigt werden kann. Die relocatio tacita eines praedium rusticum gilt aber immer mindestens auf ein ganzes neues Jahr.

VI. Eine sog. *locatio-conductio irregularis* liegt vor, wenn Fungibilien der Art zur Verarbeitung oder so zum Transport hingegeben werden, dass der Empfänger auch andere Fungibilien derselben Quantität und Qualität dazu nehmen kann. Der Empfänger muss dann das periculum der in sein Eigenthum übergegangenen Gegenstände übernehmen (l. 3. 54. D. h. t. 19. 2.).

VII. Das Rhodische Seegesetz war im Alterthum bei allen Völkern recipirt, namentlich auch folgende *lex Rhodia de jactu*. (Dig. XIV. 2.) Wenn das Eigenthum Jemandes bei einer Seegefahr über Bord geworfen wurde, um das Schiff zu retten und die Rettung des Schiffes gelingt, so kann er Repartition seines Schadens auf alle Passagiere verlangen. Er klagt desshalb mit der actio conducti gegen den Schiffer und dieser nimmt mit der actio locati Regress gegen die Passagiere. Die geretteten Sachen sollen nach dem Werthe bei der Repartirung des Schadens, die geopferten nach ihrem Einkaufspreise taxirt werden. Analog wandte man die lex Rhodia de jactu auch bei anderen als Seegefahren an, z. B. wenn bei der Feuersbrunst das Nachbarhaus des brennenden niedergerissen und dadurch andere Häuser gerettet wurden.

§. 171. Societas (Gesellschaftsvertrag).

Gai. III. 148—54. Paul. S. R. II. 16. Inst. de societate 3. 25. Dig. XVII. 2. Cod. IV. 37.

Dieses ist der zweiseitige Consensualvertrag, vermöge dessen Zwei oder Mehrere zur Erreichung eines gemeinsamen vermögensrechtlichen (erlaubten) Zweckes sich zur gegenseitigen Gemeinschaftlichmachung von Sachen oder Dienstleistungen verpflichten. Wird ausgemacht, dass nur ein Theil den Vortheil, die Anderen allein den etwaigen Nachtheil haben sollten, so nennt man dies societas leonina (Löwenantheil) und dieses ist juristisch nur eine Schenkung. Die Sachen, welche für die Gesellschaftszwecke conferirt werden, können in das Miteigenthum der socii gebracht wer- *(societas sortis)*, aber im Zweifel soll nur der Gebrauch der Sachen gemeinsam sein *(societas usus)*. Der Antheil am Gewinn ist im Zweifel für alle socii gleich, selbst wenn die Beiträge der Einzelnen ungleich sind. Jeder socius haftet in Bezug auf Societätsgeschäfte für diligentia quam in suis rebus. Die socii haben gegen einander auf Erfüllung der Societas jeder die actio *(famosa)* pro socio, aber auch das beneficium competentiae (s. oben §. 101. IV. S. 150.). Auf Vertheilung des Gesellschaftsvermögens und nach Auflösung der societas haben sie die *actio communi dividundo* (s. oben §. 121. VI. S. 192.).

Die societas erlischt: 1) *ex personis*, d. h. durch Tod, capitis diminutio oder Concurs eines socius; 2) *ex rebus*, d. h. durch völligen juristischen und physischen Untergang der in die societas conferirten Sachen, durch Erreichung des Societätszweckes, Eintritt einer Resolutivbedingung oder eines Endtermins; 3) *ex voluntate*, d. h. durch Aufkündigung; jedoch an den Nachtheilen der bereits genommenen Geschäfte muss der Aufkündigende noch mittragen, ohne noch an dem Gewinne zu participiren; 4) *ex actione*, d. h. durch Novation (s. §. 179.) und durch Aufhebung im Prozess.

Wenn eine *societas omnium bonorum* geschlossen wird, so wird das ganze gegenwärtige und zukünftige Vermögen, Activa wie Passiva, gemeinsam und in Folge Rechtssatzes werden alle einzelnen Sachen und Rechte gemeinsam, ohne dass es einer gegenseitigen Tradition und Cession bedürfte. Nur Delictsschulden werden nicht gemeinsam; zwar wird der Schadensersatz und die Strafe wegen des Delicts zunächst aus dem gemeinsamen Vermögen bestritten, aber bei der nachherigen Auseinandersetzung werden sie dem Delinquenten allein angerechnet, es sei denn, dass der andere socius sich den Erwerb ex delicto gefallen liess.

§. 172. Mandatum (Bevollmächtigungsvertrag).

Gai. III. 155—62. Paul. S. R. II. 15. Inst. de mandato 3. 26. Dig. XVII. 1. Cod. IV. 35.

Dieses ist der Consensualvertrag, vermöge dessen der Eine ein erlaubtes und mögliches Geschäft (Leistung von operae liberales) zu Gunsten Dritter oder beider rei oder des Mandans aufträgt, und der Andere *(procurator, mandatarius)* sich zur Besorgung desselben verpflichtete. Nach römischem Rechte war das Mandatum unentgeltlich. Heutzutage ist dieses nicht wesentlich. Der Regel nach muss das Mandatum zum Vortheil des Mandans sein. Soweit der Mandatar die Grenzen des Mandats überschreitet, handelt er gar nicht mehr als Mandatar. Er muss bei Ausführung des Auftrags für omnem culpam haften, und gegen ihn geht auf Erfüllung des Mandates und Rechnungsablegung die *actio (famosa) mandati directa.* Der Mandatar hat gegen den Mandans auf Ersatz von Auslagen und Kosten eine *actio (famosa) mandati contraria* und ein Retentionsrecht an dem durch Ausführung des Mandates Erhaltenen. Ein Mandatum kann auch ein *generale* sein, wie beim procurator omnium bonorum. Für manche Geschäfte bedarf es aber nothwendig eines *mandatum speciale*, z. B. um fremde Sachen veräussern, um im Namen des Mandans einen Eid zuschieben oder juramentum delatum oder relatum schwören, um einen Vergleich schliessen oder eine Restitution nachsuchen zu dürfen. Wenn aber ein *mandatum generale* den Zusatz hat *cum libera (facultate agendi)*, so wird nach canon. Rechte ein *mandatum speciale* subintelligirt. Das Mandat erlischt eigenthümlicher Weise durch Tod und durch Widerruf einer Partei.

Eine eigenthümliche Art von mandatum ist, ausser dem bereits oben §. 153. III. S. 252. besprochenen *mandatum qualificatum*, die Assignation oder Zahlungsanweisung, welche ein Debitor seinem Creditor dahin gibt, dass er durch Einkassirung der Forderung seines Schuldners an einen Dritten sich befriedigen solle. Die Cession gilt als Zahlung, dagegen die Assignation enthält nur den Versuch einer Zahlung.

§. 173. Von den Quasicontracten.

Inst. de obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur. 3. 27. Gai. l. 5. pr. bis §. 3. Dig. de O. et A. 44. 7.

In einigen Fällen wird, ohne dass ein wirklicher Contract geschlossen ist, durch einseitige, nicht auf Begründung einer Obligation gerichtete Willensäusserung, nach Civilrecht eine Obligation begründet, welche jedesmal an einem wirklichen Contracte ihr Vorbild hat. Hierher gehörten nach vorjustin. Rechte auch die Litis-

contestation und das Urtheil, wo die Wirkungen einer novatio eintraten, obschon seit Einführung des Formelverfahrens keine desfallsige novatio mehr bei der Litiscontestation ausdrücklich von den Parteien vorgenommen wurde (s. oben §. 94. S. 140 f. §. 101. III. S. 149 f., Ulp. l. 3. §. 11. de pecul. 15. 1.), und auch die Beantwortung der interrogatio in jure facta (s. oben §. 92. III. 3. S. 136 f., l. 11. §. 9. de interr. i. i. fac. 11. 1.), Ebenso auch ein abgeleistetes juramentum delatum, indem dieses statt des Urtheils gilt (s. oben §. 92. III. 4. S. 137.) und wenn ein filius familias de peculio den Haupteid deferirt hatte, so ging gegen den Vater die actio de peculio quasi ex contractu (l. 5. §. 2. de peculio). Nach justinianischem Rechte gehören dahin nur noch folgende Rechtsgeschäfte, zu denen der Magistrat nicht wie zur Litiscontestation und zur Beantwortung der interrogatio in jure zwingen konnte:

1. Die *solutio indebiti*, die wie ein quasi mutuum gilt und die condictio indebiti begründet (s. oben §. 164. III. 1. S. 268 f.).

2. Ein *quasi mandatum* liegt bei der Geschäftsführung des *tutor* vor (s. unten Buch XVII. Dig. XXVII. 3. 4. Cod. V. 51. 58.).

3. Ein *quasi mandatum* begründet auch die *negotiorum gestio*, d. h. wenn Jemand ohne Auftrag, aber auch ohne dass Jemand es verboten hatte, fremde Geschäfte zum Nutzen des Anderen vollführt, wobei er für omnis culpa, jedoch wenn er erweislich einen grossen Schaden des Anderen abwandte, blos für dolus und culpa lata haftet, so geht gegen den *negotiorum gestor* auf Rechnungsablegung und Herausgabe der durch die *gestio* in seine Hände gekommenen Sachen die *actio negotiorum gestorum directa* und er hat auf Ersatz etwaiger Auslagen ein Retentionsrecht und die *actio neg. gestorum*. Die Klagen aus der negotiorum gestio sind bonae fidei (Paul. S. R. I. 4. Dig. III. 5. Cod. II. 9.). In Bezug auf die Geschäftsführung des Curators heissen sie actiones negotiorum *curationis causa* gestorum. Eine besondere Art negotiorum gestio ist die Besorgung der einem Anderen obliegenden Bestattung einer Leiche. Wer nämlich sich selbst zur Vornahme der Beerdigung verpflichtet hält, kann von dem zur Beerdigung Verpflichteten mit der *actio funeraria* ex aequo et bono die angemessenen Kosten ersetzt verlangen, selbst wenn er gegen das Verbot des Verpflichteten die Beerdigung vornahm, falls er einen guten Grund dazu hatte (l. 12. §. 2 sqq. de religiosis et sumtibus funerum l. 7. Cod. III. 44.). — Es können auch diejenigen, welche in den Besitz von Gütern eines Andern eingewiesen sind, wegen deren Verwaltung (wobei sie aber blos für dolus und culpa lata haften) mit einer *actio in factum*, analog der *actio negotiorum gestorum* belangt werden und ebenso ihre etwaigen Gegenansprüche geltend machen (l. 9. 14.

§. 1. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. l. 15. §. 14. de damno infecto 39. 2. s. oben §. 72. III. S. 101. §. 109. S. 166.).

4. Eine *quasi societas* ist die *communio incidens*, d. h. eine Vermögensgemeinschaft, welche ohne einen darauf gerichteten Vertrag entsteht, z. B. durch gemeinsame Beschenkung, — Jeder haftet dem Anderen für quasi in suis rebus diligentia und auf Auseinandersetzung der Gemeinschaft geht die *actio communi dividundo* (s. o. §. 121. VI. S. 192.), oder zur Auflösung der Vermögensgemeinsamkeit unter coheredes die *actio familiae herciscundae* (siehe Buch XVIII. Erbrecht).

5. Durch die *hereditatis aditio* (Antritt der Erbschaft) verpflichtet sich der Erbe stillschweigend zur Entrichtung aller ihm auferlegten Vermächtnisse, bei den ältesten Mancipations-Testamenten trat diese Verpflichtung in Folge eines ausdrücklichen Vertrages zwischen Testator und Erben ein (s. Buch XVIII. Erbrecht).

§. 174. Die Obligationen aus Delicten.

Gai. III. 182—225. und l. 4. de O. et A. 44. 7. Inst. IV. 1—4. Dig. XLVII. Cod. VI. 2. IX. 32—39.

Hierher gehören nur die Privatdelicte, d. h. Widerrechtlichkeiten, welche bei den Römern eine blosse Privatstrafe nach sich zogen (s. oben §. 56. S. 86.). Schon in den XII Tafeln waren *injuria* und *furtum* als Privatdelicte verpönt, die lex Aquilia fügte hinzu das *damnum injuria datum* und das prätorische Edict die *vi bona rapta.*

Neben diesen entwickelte sich die Theorie von den Quasidelicten (§. 175.). Zur Ergänzung weiterer Lücken gewährte das prätorische Edict *actiones arbitrariae* auf das volle Interesse, und führte der Prätor Aquilius Gallus (im J. 688 d. St.) die *actio de dolo malo* (s. oben §. 45. III. S. 79.) und der Prätor Octavius die *actio quod metus causa* (s. oben §. 45. I. S. 77.) ein.

Zur Existenz eines Privatdelictes gehört immer, dass die Rechtsverletzung wirklich erfolgt ist. Einen Conatus desselben gibt es nicht. Mit Ausnahme der Fälle der lex Aquilia (s. oben §. 56. S. 86. §. 174. IV.) setzen die Privatdelicte wesentlich dolus voraus, und insofern zieht die Verurtheilung aus denselben oder ein Vergleich zur Abwendung einer derartigen Verurtheilung Infamie nach sich.

Furtum, vi bona rapta, damnum injuria datum, injuria (in dieser nicht chronologischen Reihenfolge betrachten sie die Institutionen) hoben die Römer als die hauptsächlichsten Privatdelicte hervor. Jedoch wollen wir ausser diesen noch einige anderen der ursprünglich sehr zahlreichen, theilweise schon im römischen, fast voll-

ständig im heutigen Rechte mit öffentlicher Strafe bedrohten röm. Privatdelicte in's Auge fassen.

II. *Furtum* (Gai. III. 183—208. Paul. S. R. II. 31. Coll. 7. Gell. N. A. XI. 18. Inst. IV. 1. Dig. XLVII. 2. [3—7. 14. 16—20.] Cod. VI. 2. de furtis. Dig. XIII. 1. Cod. IV. 8. de condictione furtiva). *Furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia*, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve sagen die Quellen §. 1. Inst. h. t. 4. 1. Paul. 1. 1. §. 3. h. t. 47. 2. Furtum im röm. Sinne ist also jedes widerrechtliche, gewinnsüchtige Sichvergreifen an einer beweglichen Sache, sei es, dass man sich das Eigenthum (*furtum rei*), sei es, dass man sich blos den Gebrauch (*furtum usus*) oder den Besitz (*furtum possessionis*) der Sache aneignen wollte, aber nicht so, dass man blos dem Andern schaden, sondern so, dass man dadurch für sich einen Gewinn machen wollte. Besitz des Bestohlenen, Wegbringen aus dessen Gewahrsam und Heimlichkeit sind also zum Begriffe des röm. furtum nicht wesentlich; es ist auch nicht einmal nöthig, dass die Sache für den Dieb eine fremde sei; indem es ja schon ein furtum ist, wenn Jemand sich auch nicht die Sache im Ganzen, sondern wenn er sich auch nur den Gebrauch oder Besitz derselben anmasst. Unter den klass. Juristen stritt man noch, ob auch an Grundstücken ein furtum möglich sei, was man aber später verneinte.

Die XII Tafeln verpönten nur das furtum ipsius rei, das furtum usus und possessionis kamen erst später hinzu. Den *fur nocturnus* gestatteten die XII Tafeln unbedingt zu tödten, den *fur diurnus* nur, si telo se defendat.

Man unterschied ferner von jeher den *fur manifestus* und *nec manifestus;* ersteres ist der Dieb, welcher ertappt wird, bevor er mit der gestohlenen Sache in das nächste Nachtquartier kommt. Der fur manifestus wurde nach den XII Tafeln durch manus injectio und darauf folgende addictio Sclave des Bestohlenen (s. oben §. 23. II. 4. S. 43.). Der Prätor substituirte statt dessen aber schon früh die *poena quadrupli.* Den fur nec manifestus traf von den XII Tafeln an bis in das neueste Recht die poena dupli. Jeder Interessent, nicht blos der Eigenthümer hatte gegen den Dieb und dessen Gehülfen, nicht aber gegen die Erben die *actio furti* auf das *duplum*, resp. *quadruplum.* Nach Ablauf eines Jahres geht die Klage blos auf das simplum, und gegen den Erben nur bis zum Belaufe der Bereicherung. Der Eigenthümer der gestohlenen Sache kann aber von dem Diebe oder dessen Erben auch durch eine *condictio furtiva* die Sache zurückfordern (s. o. §. 164. II. V. 1. S. 268. 270.). Schon in der Kaiserzeit konnte man aus dem furtum auch die Criminalklage extra ordinem anstellen und heutzutage findet

keine Privatstrafe, sondern stets unabhängig von den Anträgen des Bestohlenen die öffentliche Bestrafung des Diebes statt. Es gibt auch nur noch ein furtum rei und dieses besteht nach deutschem Rechte in dem widerrechtlichen Herausbringen einer Sache aus fremdem Gewahrsam.

Schon im justinianischen Rechte sind folgende im klassischen Rechte vorkommenden besonderen Arten von Diebstahl verschwunden.

1. *Furtum conceptum.* Dieses liegt vor, wenn bei Jemanden, einerlei ob derselbe zugleich der Dieb war oder nicht, in Folge einer vor Zeugen vorgenommenen Haussuchung, die gestohlene Sache gefunden wurde. Die *actio concepti* ging hier auf die poena tripli.

2. Für dieses triplum hatte der Beklagte einen Regress mit der *actio furti oblati* gegen denjenigen, der ihm die Sache etwa zugetragen hatte, um ihn als den Dieb erscheinen zu lassen (*furtum oblatum*).

3. *Furtum lancea et licio conceptum.* Dieses war ein aus dem attischen Rechte in die XII Tafeln übergegangenes furtum conceptum, bei welcher der Bestohlene die Haussuchung abhielt, nackt bis auf einen priesterlichen Gürtel (licium) und eine Opferschale (lanx) mit beiden Händen haltend, damit er nicht selbst eine Sache mitbringen und unterschieben konnte. Derjenige, bei welchem dann die Sache gefunden wurde, haftete wie ein fur manifestus. Schon Gaius spricht aber von dieser Art von Haussuchung als von etwas völlig Veraltetem und Unverständlichen.

4. *Furtum prohibitum* war eine Verhinderung der Haussuchung von Seite des Bestohlenen. Der Prätor setzte hiefür die poena quadrupli fest.

5. Endlich wird in §. 4. Inst. h. t. 4. 1. (cf. Theoph. ad h. t.) noch eine *actio furti non exhibiti* erwähnt, eine Poenalklage gegen denjenigen, der die bei ihm gesuchte und gefundene Sache nicht herausgab (non permisit ab inveniente auferri).

Zu Justinianus Zeit waren jene alten Privathaussuchungen überhaupt längst abgekommen, und deshalb erklärte §. 4. Inst. cit. die sämmtlichen vorhin unter Nr. 1—5. verzeichneten Klagen für veraltet, und stellte statt dessen die Regel auf, dass der wissentliche Hehler als fur nec manifestus behandelt werden solle.

III. *Vi (damnum datum sive) bona rapta,* Raub liegt vor, wenn Jemand sich gewaltsam Vermögensrechte anmasst. (Gai. III. 209. Inst. IV. 2. Dig. XLVII. 8. Cod. IX. 33. Cic. fragm. orat. pro Tull.) Nach Civilrecht konnte gegen diesen die actio furti manifesti oder auch legis Aquiliae angestellt werden. In Folge der zahlreichen Gewaltthätigkeiten und räuberischen Eingriffe in fremdes Eigen-

thum während der Bürgerkriege führte der Prätor Lucullus gegen Ende des 7. Jahrhunderts d. St. gegen diejenigen, welche *dolo malo hominibus armatis coactisque damnum darent sive bona raperent* eine Klage ein, welche intra annum auf die Strafe des Vierfachen (wovon aber das simplum nach justinianischem Rechte als rei persecutio dient), post annum aber nur auf einfachen Ersatz ging. In der Kaiserzeit liess man im Edicte das Wort *armatis* für den Fall des *damnum coactis hominibus* aus, und verlangte die vis nur noch zu dem Thatbestande des Raubes (*actio vi bonorum raptorum*). Uebrigens wurde die vis nach der *lex Julia de vi* publica et privata auch als ordinarium crimen bestraft (§. 8. Inst. de publ. jud. 4. 18. Dig. XLVIII. 6. 7. Cod. IX. 12. 13.).

IV. *Damnum injuria datum* (Gai. III. 210—219. Inst. IV. 3. Dig. IX. 2. Cod. III. 35.) begründete nach den XII Tafeln, wenn es sich um Verletzung von Sachen handelte, eine Klage auf Ersatz (Festus v. v. *Rupitias, Sarcire*). Eine Strafklage wegen jeder widerrechtlichen, wenn auch durch die geringste culpa Vermögensverletzung, wurde erst im 5. oder 6. Jahrhundert d. St. durch die *lex Aquilia* (s. oben §. 56. S. 86.) ein vom Volkstribunen Aquilius rogirtes Plebiscit eingeführt. Die lex Aquilia bestimmte im ersten Kapitel: „ut si quis hominem alienum eamve quadrupedem quae pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur". Im zweiten Kapitel, dessen Inhalt schon oben §. 151. S. 236. besprochen wurde, „in adstipulatorem qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptum fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur". Im dritten Kapitel: „de omni cetero damno cavetur . . non quanti in eo anno, sed quanti in diebus XXX proxumis ea res fuerit, damnatur is qui damnum dederit". (Gai. III. 210. 215. 217 sq.) Die *actio legis Aquiliae* ging also auf Strafe, insofern der getödtete Sclave oder das getödtete vierfüssige Hausthier im letzten Jahre, oder die sonstige beschädigte Sache im letzten Monat einen höheren Werth gehabt hatte, als zur Zeit der Tödtung, gegen den fälschlich Abläugnenden jedoch stets in duplum. Statt auf den höchsten Werth im letzten Jahre oder Monat geht aber im heutigen Rechte die Klage stets auf den Werth zur Zeit der Beschädigung. Der Prätor dehnte die actio legis Aquiliae als utilis auf die Fälle aus, wo damnum corpori, sed non corpore datum erat, sowie auch auf den Fall der Verletzung eines freien Menschen auf Schadensersatz, und für die Fälle, wo die Beschädigung nicht durch Verletzung eines körperlichen Vermögensobjekts verübt ist, gewährte er eine actio in factum.

V. *Injuria* (Gai. III. 220—25. Paul. S. R. V. 4. Gell. XX. 1. Collat. 2. Inst. IV. 4. Dig. IX. 35.) bezeichnet im weiteren Sinne jede Widerrechtlichkeit (omne id quod non jure fit), im engeren Sinne die absichtliche (animo injuriandi geäusserte) Verletzung der Persönlichkeit, sei es, dass dieses mittelbar dadurch geschehe, dass man injuriae faciendae causa ein Recht des Anderen verletzt (cf. l. 44. D. h. t. 47. 10.), oder unmittelbar dadurch, dass man ohne ein sonstiges Recht zu verletzen, die Person des Anderen durch Kränkung der Ehre oder des guten Rufes desselben verletzt. Letzteres kann durch Thaten oder (gespr. oder geschr.) Worte oder Zeichen geschehen, und zwar nicht blos gegen unsere eigene, sondern auch gegen die von uns zu vertretende Person (der Frau, der Braut, des Sohnes), sowie auch durch Misshandlung unseres Sclaven. Die XII Tafeln setzten Capitalstrafe darauf, „si quis occentavisset sive carmen (Schmähschrift, Pasquill) condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri" (Cic. de republ. IV. 10. §. 33.), ein os fractum aut collisum bestraften sie mit 300 asses, wenn ein freier Mensch, und mit 150, wenn ein fremder Sclave verletzt war; ein membrum ruptum mit Talion, sonstige Injurien mit einer Geldstrafe von 25 asses. Schon früh setzte der Prätor an die Stelle dieser Strafen eine intra annum utilem anzustellende *actio injuriarum aestimatoria* vor Recuperatoren und zwar auf arbiträre Geldstrafe, indem der Kläger den Anschlag machte, den die Richter ermässigen konnten; at roces injurias taxirte der Prätor selbst. Eine *lex Cornelia* im J. 673 d. St. gewährte für die Fälle, si quis verberaverit, pulsaverit, vi domum introiverit, eine Criminalklage oder statt dieser nach Wahl des Verletzten, eine zu arbiträrer Geldstrafe zu Gunsten des Klägers führende *actio legis Corneliae* während 30 Jahren (§. 8. Inst. h. t. 4. 4. l. 37. §. 1. l. 5 sqq. D. h. t. 47. 10.).

Im klassischen Rechte bildete sich in dem extraordinarium crimen *stellionatus* eine Aushülfe für solche Vermögensrechts-Verletzungen, bei denen ein Bestandtheil der injuria, des furtum oder des falsum nicht erfüllt war (Dig. XLVII. 20. stellionatus. Cod. IX. 39. de crimine stellionatus).

VI. Gegen den mensor, qui falsum modum dixerit, ging eine actio in factum auf Schadensersatz (Dig. XI. 6.).

VII. Schon die XII Tafeln gewährten wegen heimlichen Baumfrevels eine *actio arborum furtim caesarum* auf das duplum (Dig. h. t. XLVII. 7.).

VIII. Wenn Jemand am Begräbnisse gehindert wird, hat er zur Erzwingung desselben ein *interdictum de mortuo inferendo*, oder wenn er den Todten deshalb wo anders hin begraben musste, eine actio in factum auf Schadensersatz. Ein *interdictum de sepulcro*

aedificando geht auf Beseitigung von Hindernissen bei Errichtung oder Ausbesserung eines Grabmals (Dig. XI. 8. de mortuo inferendo et sepulchro aedificando). Gegen den, welcher ein Grabmal beschädigte, geht eine *popularis actio sepulchri violati* (de sepulchro violato: Dig. XLVII. 12. Cod. XI. 19.) auf 100 aurei, und bestand die Beschädigung in der Umwandlung des Sepulchrum in eine Wohnung, auf 200 aurei. Gegen den, der an einem Orte begräbt, wohin er nicht das Recht hat, geht eine *actio in factum de mortuo illato* auf vollen Schadensersatz, oder Wegnahme des Leichnams und ausserdem noch arbiträre Geldstrafe (Dig. XI. 7. de religiosis et sumtibus funerum et ut funus ducere liceat).

IX. Eine *actio viae receptae* auf Schadensersatz geht gegen den, welcher einen öffentlichen Weg in ein Privatgrundstück hineindrängte (Paul. l. 3. de via publ. 43. 11.).

X. Gegen Pächter öffentlicher Einkünfte kann wegen der von ihnen oder ihren Dienern in Bezug auf ihr Geschäft verübten Beschädigungen, innerhalb eines Jahres, wenn sie nicht freiwillig Ersatz leisten, auf das Doppelte, post annum auf's Einfache geklagt werden (l. 1—6. D. de publicanis. 39. 4.).

XI. Beschädigung von Sachen bei einem Auflauf von mehr als 10 Personen (damnum turba datum) erzeugt eine actio in factum, welche intra annum auf das duplum und post annum auf's simplum geht, und zwar alternativ gegen den Thäter oder den auctor turbae (l. 4. vi bon. rupt. 47. 8.).

XII. Beschädigung oder Diebstahl bei Gelegenheit besonderer Calamitäten (incendium, ruina, naufragium) erzeugt eine actio in factum, welche intra annum auf das quadruplum, post annum auf das simplum geht (l. 1. pr. de incendio. 47. 9.).

Auch in den Fällen unter Nr. VII—XII. findet nach heutigem Rechte nur Schadensersatz, keine Privatstrafe mehr statt.

XIII. Wenn ein Thier contra naturam sui generis Jemanden beschädigt, so hat der Beschädigte gegen den Eigenthümer schon nach den XII Tafeln die *actio de pauperie* auf Ersatz (Inst. IV. 9. Dig. IX. 1. si quadrupedes pauperiem fecisse videantur, s. oben §. 84. II. 4. S. 114.). Eine *lex Pesulania* verordnete dasselbe auch de cane (l. 4. h. t.). Eine eigene Klage mit derselben Wirkung, *actio de pastu* ist ferner schon nach den XII Tafeln begründet, wenn ein Thier ohne positives Verschulden eines Menschen fremde Früchte abgeweidet hat (l. 14. i. f. de praescr. verb. 19. 5. l. 6. Cod. de lege Aquil. 3. 38.). Liess man auf sein Eigenthum vom nachbarlichen Grundstücke hinübergefallene Baumfrüchte aufweiden, so war eine actio in factum auf Ersatz begründet (l. 14. §. 3. cit.). Wegen Beschädigungen durch wilde Thiere haftete man, falls man dieselben

schlecht hütete, nach dem ädilicischen Edicte auf das duplum (l. 1. §. 10. si quadrup. 9. 1.; §. 1. Inst. eod. 4. 9. l. 40. §. 1.—l. 42. de aed. ed. 22. 1. Paul. S. R. I. 15. §. 2.).

XIV. Wenn ein Beklagter von einem Dritten gehindert wird, vor Gericht zu erscheinen, so hat der Kläger gegen diesen Dritten eine Klage auf Ersatz (Dig. II. 7. ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat.). Wegen unerlaubter in jus vocatio gab der Prätor eine Strafklage auf 50 aurei (Gai. IV. 183. 187. §. 3. Inst. de poena temere litig. 4. 16. l. 4. §. 1. l. 5 sqq. D. de in jus vocatione. 2. 4.). S. oben §. 92. I. S. 134 f.

XV. Wenn eine Veräusserung geschah, um für einen künftigen Prozess dem Kläger den Prozess zu erschweren, so kann gegen den neuen Erwerber geklagt werden, aber wenn man von diesem leer ausgeht, so hält man sich an den Veräusserer (Dig. IV. 7. Cod. II. 55. [54.] de alienatione jud. causa facta.).

XVI. Wenn ein bereits insolventer Schuldner zum Nachtheile der Gläubiger vor Eröffnung des Concurses Sachen veräussert, und derjenige, an welchen er (vielleicht sehr billig) veräussert, fraudis particeps est, so haben die Gläubiger vier Rechtsmittel:

1) eine *exceptio doli*, wenn aus dem Geschäfte noch nicht die Leistung erfolgte;

2) ein *interdictum fraudatorium*,

3) eine *actio in factum Pauliana*, intra annum utilem,

4) eine *in integrum restitutio propter dolum*, binnen vier Jahren auf Rescission der Veräusserung gegen Rückgabe des vom Schuldner Empfangenen und noch in der Concursmasse Vorhandenen (Dig. XLII. 8. [9.] quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. Cod. VII. 57. de revocandis his quae in fraudem creditorum alienata sunt).

XVII. Gegen den Verführer eines Hauskindes geht eine *actio utilis de servo corrupto* auf das duplum (Dig. XI. 3. de servo corrupto. Cod. VI. 2. de furtis et servo corrupto).

XVIII. Gegen den, welcher einen freien Menschen gefangen hält, geht eine Popularklage, das *interdictum de homine libero exhibendo*, alternativ mit der Criminalklage aus der *lex Fabia* (Dig. XLIII. 29. de libero homine exhibendo. Cod. 8.).

XIX. Wer ein gerichtliches Placat verletzte (*album corruptum*), gegen den ging eine Popularklage auf 500 aurei (Ulp. l. 7. pr. de jurisd. 2. 1.).

XX. Wegen widerrechtlicher Eröffnung eines Testamentes gab das S. C. Silanianum eine Klage auf 100 aurei (l. 3. §. 18 sqq. l. 25. §. 2. de S. C. Silan. 29. 5.).

XXI. Der Eigenthümer eines durch einen Neubau eines Nachbars bedrohten Grundstückes, kann eine *prohibitio* dagegen einlegen. Der am Weiterbauen Prohibirte muss die prohibitio erst dadurch beseitigen, dass er in einem petitorischen Rechtsstreite seine Befugniss zum Weiterbau als Kläger siegreich beweist. Baut er sonst weiter, so stellt der Prohibent gegen ihn das *interdictum quod vi* auf Zurückführung des status quo, Schadensersatz und cautio de non amplius turbando an. Wurde der Neubau heimlich aufgeführt, um der prohibitio zu entgehen, so kann der Eigenthümer des durch den Neubau bedrohten Grundstückes das interdictum *Quod clam* auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, Schadensersatz und cautio de non amplius turbando anstellen (Dig. XLIII. 24. quod vi aut clam).

Hat ein nichtjuristischer Besitzer eines Grundstückes eine prohibitio gegen einen das Grundstück benachtheiligenden Neubau eingelegt, so kann diese prohibitio von dem Prohibitus durch das interd. *Uti possidetis* sogleich unwirksam gemacht werden. Aber jeder, der irgend ein Recht an einem Grundstücke hat, welches durch einen Neubau verletzt wird, kann eine *operis novi nunciatio* vornehmen, d. h. den Neubau so verbieten, dass auch kein Dritter weiterbauen darf (die operis novi nunciatio wirkt in rem, während die prohibitio nur in personam geht). Gegen denjenigen, welcher entgegen der operis novi nunciatio den Bau fortführt, geht ein *interdictum demolitorium* auf Wiederherstellung des status quo etc.

Der Nunciat kann aber verlangen, dass der Nunciant sofort als Kläger auftrete und das Recht, den Neubau zu verbieten, beweise (Dig. XXXIX. 1. de operis novi nuntiatione XLIII. 25. [24.] de remissionibus. Cod. VIII. 11. de novi operis nuntiatione).

§. 175. Von den Quasi-Delicten.

Gai. IV. 52. Inst. de obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur 4. 5. l. 5. §. 4–6. Dig. de O. et A. 44. 7.

Zu einem Delicte gehört das Zusammentreffen von subjectiver und objectiver Illegalität. Fehlt eines von beiden, so liegt ein Quasidelict vor. Die subjective Illegalität fehlt:

1. Bei dem *receptum nautarum, cauponum, stabulariorum* (s. unten §. 178.).

2. Wenn aus einem Zimmer etwas hinausgeworfen oder gegossen wird, so geht nach dem Edicte selbst gegen den unschuldigen Zimmerbewohner eine Popularklage, die *actio de effusis vel dejectis* auf das Doppelte des dadurch bewirkten Schadens oder auf Geldstrafe, wenn die Verwundung oder Tödtung eines Freien durch das Herausgiessen oder Werfen eingetreten war. Der Zimmerbewohner kann aber mit einer actio in factum seinen Regress

gegen den wirklichen Thäter nehmen. (Dig. IX. 3. de his qui effuderint vel dejecerint; §. 1. Inst. h. t. 4. 5.; l. 5. de O. et A. 44. 7.)

Die objective Illegalität fehlt:

1. Beim *positum vel suspensum*, d. h. nach dem Edicte geht eine Popularklage auf 10 solidi gegen den, welcher etwas auf eine gefahrdrohende Weise hinlegt oder hängt, selbst wenn Niemand wirklich beschädigt ist.

2. *Si judex litem suam fecerit*, d. h. wenn ein Richter ein parteiisches Urtheil fällt, handelt er subjectiv illegal, obschon objectiv alles in den Formen Rechtens geschehen ist. Gegen den Richter geht deshalb eine actio in factum, die jetzt genannte Syndicatsklage auf Ersatz. (Dig. L. 13. de extraordinariis cognitionibus et si judex litem suam fecisse dicetur. Cod. VII. 49. de poena judicis qui male judicavit, s. oben §. 102. V. S. 152.)

§. 176. Die Obligationes ex lege.

Manche der hierher gehörigen Fälle, z. B. die gesetzliche Verbindlichkeit zur Zinszahlung (s. oben §. 41. XVI. 3. S. 72 f.), die gesetzlichen Cautionen, z. B. cautio usufructuaria (s. oben §. 124. II. S. 197.), legatorum servandorum (s. Erbrecht), die gesetzliche Verbindlichkeit zur Dotation (s. Buch XVI. Eherecht) kommen an anderen Stellen vor. Wir erwähnen hier ferner:

1. Die Verpflichtung auf ein Vorweisen der Sache an denjenigen, der ein vermögensrechtliches Interesse auf diese Vorweisung nachweist und dadurch seine *actio ad exhibendum* begründet (Dig. X. 4. Cod. III. 42. ad exhibendum). Um Vorlegung einer Urkunde oder Eröffnung einer Parteiabsicht zu erzwingen, deren Kenntniss man zum Zwecke des Rechtsstreites oder zu dessen Verhütung fordern darf, hat man eine *actio in factum de edendo* (Dig. II. 13. Cod. II. 1. de edendo).

2. Die Pflicht zur Zeugnissablegung, von der nur Verwandte gegen Verwandte dispensirt sind, sowie die durch ihr Amt zur Verschwiegenheit Verpflichteten, z. B. die Sachwalter, Beichtväter, oder wer eidlich bekräftigt, dass er sonst gegen sich selbst Nachtheiliges aussagen müsste (Dig. XXII. 5. Cod. IV. 20. de testibus. x. II. 21.).

3. Die Alimentationspflicht, welche gegenseitig zwischen Ascendenten und Descendenten besteht, sowie von Seite der Frau gegen den Mann und nach canonischem Rechte auch von Seiten der unehelichen Kinder gegen ihren Erzeuger. (Dig. XXV. 3. de agnoscendis et alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis. Cod. V. 25. de alendis liberis ac parentibus. cf. Dig. XXXIV. 3. de alimentis vel cibariis legatis. Th. Cod. XI. 27. de alimentis quae inopes parentes de publico petere possunt.)

4. Die Beerdigungspflicht. Diese trifft zunächst den Erben, sodann den Vater, resp. Ehemann, ferner den die dos Zurückfordernden, eventuell die Commune (s. o. §. 173. 3. S. 279., Dig. XI. 7. de religiosis et sumtibus funerum).

§. 177. Die einseitigen Verheissungen.

Dig. L. 12. de pollicitationibus. — Gai. III. 38. Dig. XXXVIII. 1. de operis libertorum.

Durch einseitiges nicht acceptirtes Versprechen wird bereits eine obligatorische Verbindlichkeit nach Civilrecht begründet:

1. Durch Gelübde (*votum*), d. h. Versprechen an die Gottheit oder überhaupt zu einem frommen Zwecke. Hierdurch werden aber nur mündige männliche sui juris personae und deren Erben obligirt (Ulp. l. II. de pollicitat. 50. 12. u. Forcellini, lexic. h. v.; c. 2. x. de censibus. 3. 39.).

2. Durch Auslobung in's Publicum hinein an denjenigen, der eine bestimmte Leistung machen, z. B. etwas Verlorenes zurückbringen werde. So lange die Leistung noch nicht gemacht ist, kann dieselbe noch widerrufen werden, jedoch wenn mit Rücksicht auf das Versprechen zur Erfüllung der Leistung schon ernstliche Vorbereitungen gemacht sind, so müssen die Kosten und Auslagen dafür im Falle des Widerrufs der Auslobung ersetzt werden, so weit dieselben nicht etwa das durch die Auslobung Versprochene selbst übersteigen sollten. Derjenige, welcher die Leistung macht, hat auf Erfüllung derselben eine actio in factum.

3. Durch Versprechen (*pollicitatio*) an eine civitas anlässlich einer justa causa, z. B. bei Erlangung des Bürgerrechtes; geschah das Versprchen ohne justa causa, so wird eine klagbare Verbindlichkeit begründet, sobald die Ausführung begonnen (opus coeptum) ist. Von der Schuld aus einer pollicitatio ob honorem facta kann man sich aber im Falle der Verarmung durch Hingabe von $1/5$ seines Vermögens befreien, ebenso die Erben durch Hingabe von $1/5$, und Descendenten können sich sogar schon durch Hingabe von $1/10$ des Nachlasses von der Ausführung des opus promissum frei machen.

4. Man kann hierher auch die *dotis dictio* und die *pollicitatio dotis* insofern rechnen, als bei denselben keine förmliche Acceptation nöthig war (s. Buch XV. §. 183.).

5. Auch könnte man den Versprechungseid hierher zählen, indem dieser in gewissen Fällen schon nach röm. Rechte eine besondere obligirende Kraft hatte, nämlich bei der jurata promissio operarum liberti, d. h. wenn der Freigelassene bei der Freilassung in continenti seinem früheren Herrn Dienste zu leisten versprach (Gai. III. 83. Ulp. l. 7. h. t. 38. 1.), ferner bei dem zu den prätorischen

Stipulationen gehörigen Vadimonium (Gai. IV. 185., s. o. §. 72. II. S. 101. §. 82. §. 92.), und bei dem beschworenen Vergleich (Arcad. et Honor. l. 41. Cod. de transaction 2. 4.). Aber in diesen Fällen lag in der Annahme des Eides von Seiten des andern Theiles schon die Acceptation, so dass man hier nicht von einseitigen Verheissungen, die eine klagbare Verbindlichkeit begründeten, reden kann.

§. 178. Die Pacta.

De pact. (et convent.): Paul. S. R. I. 1. Gregor. Cod. I. 1. Theod. Cod. II. 9. Dig. II. 14. Cod. II. 3.

Aus einem *pactum*, d. h. einem Vertrage nach jus gentium entstand nur eine naturalis obligatio, welche nur durch exceptio, nicht durch actio geltend gemacht werden konnte, jedoch sind, wie schon oben bemerkt wurde, bereits nach röm. Rechte viele pacta, theils durch civilrechtliche, theils durch prätorischrechtliche Bestimmung klagbar (pacta vestita) geworden. Von Alters her betrachtete man nämlich als klagbar:

I. Die *pacta adjecta*, d. h. die Nebenverabredungen, welche einem bonae fidei negotium unmittelbar beim Abschluss desselben beigefügt wurden, indem man diese regelmässig mit derselben Klage, die aus dem Hauptgeschäft hervorging, geltend machen konnte (solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei negotiis. Ulp. l. 7. §. 7. h. t. 2. 14.). Solche pacta adjecta kamen im alten Rechte bei der mancipatio und in jure cessio häufig vor und im neueren Rechte, nach Verschwinden jener, können sie bei allen Consensualcontracten und ausser der mutui datio auch bei den Realcontracten und nach heutigem Rechte (wo es nur noch bonae fidei negotia gibt) bei allen Verträgen vorkommen. Besonders häufig waren und sind solche den Inhalt des Hauptgeschäftes modificirende Nebenverabredungen bei der emtio-venditio (Cod. IV. 54. de pactis inter emt. et vendit. compositis. Dig. lib. XVIII.). Es gehören dahin:

1. Die *in diem addictio*, d. h. der Nebenvertrag, dass ein oneroses Geschäft als nicht abgeschlossen oder als suspendirt gelten solle, wenn binnen einer bestimmten Frist ein Anderer bessere Bedingungen stelle und der erste Contrahent nicht ebenfalls in diese Bedingungen eingehen wolle (Dig. XVIII. 2.).

2. Ein sog. *pactum displicentiae* oder jus poenitendi, d. h. dass man von dem abgeschlossenen Geschäfte beliebig abgehen dürfe, resp. dass der Kauf nichtig sei. Ist keine andere Frist für dieses Reuerecht festgesetzt, so kann man es binnen 60 dies utiles ausüben und mit einer actio in factum geltend machen (l. 3. de con-

trahenda emt. l. 31. §. 22. de aedilicio edicto 21. 1. Fragm. Vat. §. 14.).

3. *Lex commissoria*, d. h. dass ein Contrahent den Vertrag als nicht abgeschlossen oder als noch suspendirt behandeln dürfe, falls der andere nicht rechtzeitig erfülle (Dig. XVIII. 3. h. t.). Beim Pfandvertrag verbot Constantin die lex commissoria (s. oben §. 135. S. 212.).

4. Ein Vorkaufsrecht, *jus protimiseos* (welches bei der Emphyteusis von selbst dem dominus zusteht, s. oben §. 130. S. 208.) kann durch Nebenvertrag begründet werden, wirkt aber nur in personam, und zwar so dass der Erwerber dem Veräusserer beim Verkauf den Vorzug lassen muss oder auch so, dass er an keinen Andern als an ihn verkaufen darf (l. 75. de contrah. emtione 18. 1. l. 21. §. 5. de act. emti et venditi 19. 1.). Aehnlich sind:

5. Die *pacta de retro emendo* oder *de retro vendendo*, d. h. dass der Veräusserer die Sache wieder zurückkaufen könne oder dass der Erwerber sie ihm zurückverkaufen müsse. Auch diese pacta wirken blos in personam, und zwar resolutiv oder suspensiv, je nach der Absicht der Parteien (l. II. 7. Cod. h. t. 4. 54. l. XII. Dig. de praescr. verb. 19. 5.).

6. Auch das *pactum de non alienando* wirkt nicht real (s. oben §. 110. IV. S. 170.).

7. Ein sog. *pactum reservati dominii* bewirkt beim Kaufe, dass auch durch Creditirung des Kaufgeldes das Eigenthum der gekauften Sache noch nicht auf den Käufer übergeht.

8. Durch ein sog. *pactum reservatae hypothecae* behält sich der Käufer ein Pfandrecht an der verkauften Sache bis nach Bezahlung des Kaufpreises vor.

9. Gültig ist auch ein *pactum de non praestanda evictione*, oder wenn der Contrahent nach der Natur des Kaufvertrags nicht für Entwährung zu haften hatte, ein *pactum de praestanda evictione* (l. 11. §. 18. de act. emti et venditi, l. 27. Cod. de eviction. 8. 46. Dig. eod. tit. XXI. 2. l. 66. pr. Dig. de contrah. emtione).

10. Ebenso kann man sich durch *pacta adjecta* gegen die Verpflichtungen aus dem ädilicischen Edicte wegen Mangelhaftigkeit der Kaufsachen schützen (l. 31. de pact. 2. 14. l. 17. in fine de aedil. edicto. 21. 1. Vgl. oben §. 169. S. 274.).

11. Durch die Antichresis (*pactum antichreticum*) kann nicht blos beim Pfandvertrag, sondern auch bei andern Obligationen, die auf die Uebertragung der Detention gerichtet sind, dem Inhaber der Sache ein Gebrauchs- und Fruchtziehungsrecht eingeräumt werden.

12. Durch sog. *pactum constituti possessorii* kann bei der Eigenthumsübertragung festgestellt werden, dass der bisherige juristische Besitzer die Sache künftig als Detentor im Namen des neuen Erwerbers behalten solle.

13. Ueber Nebenverträge bei Sclavenverkäufen vgl. Dig. XVIII 7. de servis exportandis, vel si ita mancipium venierit, ut manumittatur vel contra. Cod. IV. 55. Si servus exportandus veneat, 56. si mancipium ita venierit, ne prostituatur, 57. si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur, vel contra.

II. *Pacta*, welche durch das Edict klagbar gemacht wurden (sog. *pacta praetoria*) sind:

1. Das *constitutum* (debiti proprii oder alieni), d. h. das pactum, wodurch man die Erfüllung einer eigenen oder fremden, schon bestehenden, wenn auch nur naturalen Schuld verspricht (s. oben §. 153. II. S. 251 f.). Das Constitutum konnte ursprünglich nur vorkommen für Schulden, die auf das dare von res fungibiles gerichtet waren, nach justin. Rechte kann es aber bei jeder Schuld vorkommen. Das Edict gewährte aus dem constitutum intra annum utilem die *actio de constituta pecunia* oder *constitutoria actio*, wobei nach classischem Rechte eine sponsio partis dimidiae zulässig war. Wenn die Klage gegen das receptum eines argentarius angestellt wurde, welches schon nach classischem Rechte nicht auf Geld beschränkt war, so hiess sie *actio receptitia*. — Durch das Constitutum kann die bestehen bleibende Schuld in ihrem Inhalte oder durch Nebenbestimmungen verändert, jedoch nicht in ihrem Betrage vergrössert werden (Gai. IV. 171. §. 8. 9. Inst. de act. IV. 6. Paul. S. R. II. 2. Dig. XIII. 5. Cod. IV. 18.).

2. Gegen nautae, caupones, stabularii geht eine *perpetua in factum actio de recepto* auf Schadensersatz, wenn mit Wissen des Schiffers, Gast- oder Stallwirthes, oder von ihren dazu bestellten Leuten Effecten der Passagiere oder Gäste in das Schiff, das Haus oder den Stall hineingebracht wurden und diese, ohne vis major oder eigene Schuld der Beschädigten, abhanden gekommen oder verdorben worden sind. Wenn aber Einer der Leute des Schiffers oder Wirths den Diebstahl oder die Beschädigung verübt, so geht gegen den Schiffer oder Wirth sogar die actio furti in duplum (Dig. IV. 9. nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant. Dig. XLVII. 5. furti adversus nautae, caupones, stabularios).

3. Aus dem *receptum arbitri*, d. h. aus dem Vertrage der Parteien mit dem Schiedsrichter, dass er ihren Streit entscheide, aus diesem Vertrage, welcher wegen seines Gegenstandes nicht unter das mandatum fällt (s. o. §. 172.), zwang der Prätor den arbiter zur Fällung seines Spruches (sententia, laudum), sobald die

Parteien die Ausführung des arbitrium durch gegenseitige Strafstipulationen gesichert hatten (Dig. IV. 8. de receptis qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant. Cod. II. 56., s. u. §. 179. XVII. S. 300.).

4. Wenn ein Versicherungseid geleistet oder vom Deferenten erlassen war, gewährte das Edict daraus eine Klage und Einrede.

5. Das pactum hypothecae wurde durch den Prätor klagbar (s. oben §. 135. II. S. 212 f.).

III. Nachdem das System der Contracte abgeschlossen war, erlangten noch mehrere Verträge durch civile Rechtsvorschrift die Klagbarkeit wie contractus, ohne jedoch noch diesen zugezählt zu werden, was nur mit dem contractus emphyteuticarius wegen seines Ursprungs aus der locatio und seiner Verwandtschaft mit der emtio geschah. Zu diesen pacta des neueren Civilrechts *(pacta legitima)* gehören:

1. Die *pacta*, durch welche an Stadtgemeinden für die von ihnen gemachten Darleihen Zinsen festgesetzt wurden (Paul. l. 30. Dig. h. t. 22. 1.). Auch für *trajectitia pecunia* galt das *foenus nauticum* (s. oben §. 41. XVI. 3. S. 73.) auch ohne Stipulation (Paul. l. 7. de nautico foenore 22. 2.). Auch bei Darlehen von Quantitäten ausser Geld konnte schon frühe durch blosses pactum eine klagbare Zinsenverbindlichkeit begründet werden (l. 12. 23. Cod. h. t. IV. 32.). Justinian erklärte schliesslich in Nov. 134. cap. 4.: es gebe viele Fälle, in denen schon durch blosses pactum eine Zinsverbindlichkeit entstehe. Ursprünglich sicherte man sich für blos paciscirte Zinsen durch Retention eines etwaigen Pfandrechtes (l. 4. 22. Cod. de usuris 4. 32.) und heutzutage ist natürlich überhaupt schon jeder einfache formlose Zinsvertrag klagbar.

2. Das *compromissum*, d. h. der Vergleich der Parteien, sich dem Urtheile eines Schiedsrichters über ein unter ihnen zweifelhaftes oder streitiges Rechtsverhältniss zu unterwerfen, bedurfte nach class. Rechte, um klagbar zu sein, der Stipulation einer Conventionalstrafe (Dig. II. 8. Cod. II. 56. citt. Vgl. oben Nr. II. 3.). Justinian erklärte ein einfaches pactum bereits für ausreichend (Nov. 82. cap. 11.).

3. Ebenso machte Justinian klagbar das *pactum dotale* (s. u. B. XV. §. 183.), sowie auch

4. das *pactum de donando* (l. 35. Cod. de donat. 8. 54. v. J. 530; Inst. de donat. II. 7., s. oben §. 64. IV. S. 93.). Während ursprünglich zu einem klagbaren Schenkvertrage Stipulation, seit Constantius Chlorus (dem Vater Constantins), ausserdem gerichtliche Insinuation (auch wenn die Schenkung nicht das von der lex Cincia gesetzte Mass überschritt (s. oben §. 64. S. 92.), seit Constantin obendrein noch eine schriftliche Urkunde und Tradition vor

Zeugen, seit Theodos aber nicht mehr die schriftliche Urkunde, seit Zeno auch nicht mehr die Zeugen bei der Tradition gefordert wurden, war seit Justinian die Insinuation auch nur mehr bei Schenkungen über 300, oder nach einer späteren Bestimmung nur mehr noch bei Schenkungen über 500 solidi nöthig, und bei Schenkungen unter dieser Summe Werth sollte nun schon das formlose pactum de donando klagbar sein (Theod. Cod. de donat. 8. 12. Justin. Cod. eod. 8. 54.).

5. Als *pactum legitimum* gilt auch der im Falle der Insolvenz des Schuldners von der Mehrheit der Gläubiger zu beschliessende Nachlass oder Stundungsvertrag (s. oben §. 154. V. S. 256.).

§. 179. Die Erlöschung der Obligationen.

Gai. III. 168—181. Inst. III. 29. (30.) Quibus modis obligatio tollitur.

Diese tritt ein:

I. Durch *solutio*. Unter dieser versteht man im weitesten Sinne jede Auflösung einer Obligation, im engeren die Erfüllung derselben, im engsten Sinne blos die Geldzahlung (s. oben §. 154. Nr. I. S. 254.).

1. Durch eine *solutio rite facta* wird die Obligation ipso jure aufgehoben. Die solutio ist das Vorbild für die Erlöschung der Obligationen ipso jure. Das röm. Recht kannte noch nicht die exceptio solutionis, wohl aber bildet die Einrede der Zahlung eine Einrede nach dem heutigen Begriffe derselben, so dass heutzutage derjenige, der die Zahlung vorschützt, dieselbe beweisen muss (s. oben §. 91. II. S. 132.). Ueber den Beweis durch Quittungen s. oben §. 97. S. 44. Wenn eine Schuld schriftlich contrahirt wurde und der Beweis der Zahlung soll durch Zeugen erbracht werden, so sollten nach Vorschrift Justinians 5 Zeugen eidlich bekräftigen, dass sie bei der Zahlung oder dem Geständnisse derselben zugegen gewesen seien (l. 18. Cod. de testib. 4. 20. Nov. 90. cap. 2.). Die Praxis verwarf diese Eigenthümlichkeit des röm. Prozesses und verlangt nur zwei Zeugen. Wenn der Gläubiger den Schuldschein zurückgibt oder vernichtet, so geht daraus keine Präsumtion der Zahlung hervor, wohl aber ein pactum de non petendo.

2. Wenn die Zahlung von dem Schuldner selbst ausging, so konnte derselbe auch frei bestimmen, welche Schuld er mit der gemachten Zahlung geben wolle (l. 101. §. 1. de solut. 46. 3. l. 1. Cod. eod. 8. 43.). Trifft der Schuldner aber nicht sogleich bei der Zahlung eine Bestimmung darüber, welche der mehreren selbstständigen Schulden er seinem Gläubiger mit der gemachten Zahlung abtragen wolle, so geht das Wahlrecht auf den Gläubiger über, der aber ebenfalls in continenti die Wahl ausüben muss und insofern

beschränkt ist, als er die Zahlung nicht auf eine noch illiquide oder noch nicht fällige, oder auf eine blosse Bürgschaftsschuld abrechnen darf (l. 1. 2. 3. Dig. de solut. l. 1. Cod. eod.). Sind weder von Seite des Gläubigers noch des Schuldners besondere Bestimmungen getroffen, und es handelt sich um Kapital und rückständige Zinsen, so werden immer vor dem Kapital die rückständigen Zinsen als bezahlt angenommen (l. 5. §. 2. 3. l. 6. l. 48. in fine de solut. l. I. Cod. eod.). Jedoch wenn die Zinsen blos naturaliter geschuldet werden, so muss die Zahlung zunächst auf das Capital abgerechnet werden (l. 5. §. 28. citt.). Handelt es sich dagegen um mehrere verschiedene Capitalschulden, so darf die Zahlung zunächst immer nur auf liquide und schon fällige Forderungen bezogen werden (l. 3. §. 1. l. 103. de solut.). Unter den liquiden Forderungen werden aber zunächst diejenigen vor den andern als durch die Zahlung getilgt angesehen, bei denen es besonders ausgemacht ist, dass sie vor den Anderen bezahlt werden sollten (l. 89. §. 2. de solut.); sodann kommen die lästigeren Schulden und unter diesen zunächst diejenigen, deren Nichterfüllung den Schuldner infamiren würde, und nach diesen die mit einer Strafe verbundenen (wohin auch Judicatsschulden, solche quae infitiatione crescunt und verzinsliche Schulden gehören) und nach diesen die, für welche Pfänder oder Bürgschaften bestellt sind (l. 5. pr. l. 7. l. 97. de solut. l. 12. in f. de usuris 22. 1.). Unter mehreren gleichlästigen oder gleichwenig-lästigen Schulden gilt die Zahlung zunächst als auf die eigenen und dann erst als auf die fremden Schulden gerichtet, die der Zahlende etwa als Bürge oder durch sonstige Intercession übernommen hatte (l. 97. citt. l. 4. eod.). Wenn keine dieser Rücksichten entscheidet, so gilt zuerst die ältere Schuld als gezahlt (l. 97. citt. l. 5. pr. l. 24. l. 102. §. 2. eod.). Unter mehreren gleich alten Schulden wird die Zahlung verhältnissmässig auf sämmtliche abgerechnet (l. 8. de solut.). Endlich nach diesen Allen gelten erst die naturalen Schulden als bezahlt (l. 94. §. 3. Cod. l. 5. §. 2. l. 101. §. 1. eod.).

Wenn eine grössere Summe gezahlt wird, als diejenige Schuld beträgt, welche nach den vorstehenden Regeln zuerst als gezahlt gilt, so wird dadurch jene Classification nicht alterirt: es muss die Zahlung doch auf die gravior causa bezogen werden und nur der Ueberschuss kann dann auf die minder lästige Schuld abgerechnet werden (l. 97. cit.).

Wenn der Gläubiger sich selbst bezahlt macht, so gilt als Regel, dass er seinen Vortheil dabei im Auge haben darf; er kann also z. B. die Zahlung zunächst auf die Schuld anrechnen, für die ihm kein Bürge haftet (l. 3. de solut.), oder auch auf eine blosse

Naturalschuld (l. 101. §. 1. eod.). Nur wenn ein Pfand gleichzeitig für mehrere Schulden bestellt war, so muss der distrahirende Pfandgläubiger den Erlös des Pfandes verhältnissmässig auf sämmtliche Schulden anrechnen, und wenn das Pfand successiv für die mehreren Schulden bestellt wurde, so gilt stets zunächst die frühere Pfandschuld als getilgt (l. 96. §. 3. eod.), und wenn einem Pfandgläubiger Zinsen theils civiliter, theils naturaliter geschuldet werden, so muss er auf jede der mehreren Zinsforderungen, wenn diese auch ihrer Grösse nach noch so sehr verschieden sind, eine völlig gleiche Summe anrechnen (l. 5. §. 2. de solut. vgl. Vangerow III. §. 589.).

II. Wenn der Creditor in *mora accipiendi* ist, so kann sich der Schuldner durch Deposition der res debita bei Gericht befreien. Holt er aber die Sachen wieder ab, bevor sie der Creditor in Empfang nahm, so lebt die Schuld rückwärts wieder völlig auf. Wenn die Deposition wegen der Kosten oder sonstigem Hindernisse unthunlich ist, so kann der Debitor sogar durch Dereliction sich befreien, wenn er diese nicht etwa zur blossen Chicane vornimmt (l. 6. 9. Cod. de usur. 4. 32. Nov. 91. c. 2. l. 1. §. 36. depositi. 16. 3.).

III. Eine Obligation erlischt auch dadurch, dass in einer der Begründung der Forderung entsprechenden Form von dem Gläubiger und Schuldner die Willenseinigung kund gegeben wird, dass die Obligation nicht mehr bestehen solle. (Prout quidque contractum est, ita et solvi debet. l. 80. de solut. 46. 3. l. 100. de R. J. l. 35. 153. eod., s. oben §. 65. III. S. 94.) So wurde

1) die *nexi obligatio* (s. oben §. 28. IV. S. 51.) durch *nexi liberatio* getilgt, d. h. die durch nexum, judicatum oder legatum per damnationem (siehe Buch XVIII. Erbrecht) begründete Obligation wurde aufgelöst in der der Contrahirung entsprechenden Mancipationsform (Gai. III. 173—175.).

2) Realcontracte werden ipso jure aufgehoben durch Rückgabe der Sache, indem darin eine solutio liegt.

3) Der *contractus nominum* erlosch ipso jure durch *expensilatio*, d. h. durch Eintragung des Empfangs in die Hausbücher des Creditors (s. oben §. 162. S. 265 f.).

4) Der *Verbalcontract* oder die durch stipulatio begründete obligatio erlosch durch *acceptilatio*, d. h. durch entgegengesetze Stipulation, z. B. quod ego tibi promisi habesne acceptum? (s. oben §. 161. S. 264 f.) Diese wirkte gleich der solutio. Der Jurist Gallus Aquilius erfand eine Formel (*stipulatio Aquiliana*), mit welcher man jede Obligation in einen Verbalcontract umwandeln und dann durch acceptilatio ipso jure aufheben konnte (Gai. III. 169—171. §. 1. 2. Inst. h. t. x. 29. Dig. XLVI. 4. Cod. VIII. 44. de acceptilatione).

5) Ein *pactum de non petendo*, Nachlassvertrag, konnte von verschiedenem Umfang, auf die Zeit, Art u. s. w. der Leistung gerichtet sein, begründete aber für den Schuldner nur ein neues der Geltendmachung der Forderung entgegenstehendes Recht, eine exceptio, um die Klage des Gläubigers unwirksam zu machen. Nur gewisse Klagen, wie die actio injuriarum und furti, konnten schon nach röm. Rechte durch ein pactum ipso jure aufgehoben werden (Paul. l. 17. §. 1. de pactis. 2. 14.), Eine Naturalobligation wurde dagegen stets ohne Weiteres durch ein entgegengesetztes pactum aufgehoben (Pap. l. 95. §. 4. de solut. 46. 3.).

6) Consensualcontracte wurden schon bei den Römern durch wechselseitigen Dissens wieder aufgehoben, und heutzutage löst sich jeder Vertrag, selbst wenn zu seiner Perfection eine bereits erfolgte Leistung nöthig ist (ipso jure oder ope exceptionis, je nach der Absicht der Parteien) durch mutuus (dissensus oder richtiger) contrarius consensus wieder auf (§. 4. Inst. h. t. 3. 29. l. 58. 7. §. 6. Dig. de pact. 2. 14. Cod. IV. 45. quando liceat ab emt. disced.).

7) Auch durch Verzicht (s. o. §. 65. III. 1. S. 94 f.) und durch *liberatio legata* (§. 13. Inst. de legat. 2. 20. Dig. XXXIV. 3. l. 77. l. 86. §. 86. §. 4. de legat. I. [30.]) erlischt die Obligation in Folge der Willenseinigung des Gläubigers und Schuldners.

8) Nur der Fortbestand der Obligation für die Zukunft, nicht aber auch das bis dahin bereits begründete Recht auf die Leistung, wird bei den Consensualcontracten, ausser dem Kaufe, durch Kündigung, *renuntiatio*, und bei den Innominatcontracten durch die Geltendmachung des *jus poenitendi* (s. oben §. 168. S. 273., l. 5. §. 1. 2. de cond. c. d. 12. 4.) aufgehoben.

IV. *Novatio* ist die Aufhebung einer Forderung dadurch, dass eine neue Forderung mit einem neuen Gläubiger oder Schuldner oder mit einem andern Inhalte an die Stelle der alten Forderung tritt. (Gai. III. 176—179.; §. 3. Inst. h. t. 3. 28. Paul. S. R. V. 8. Dig. XLVI. 2. Cod. VIII. 42. l. 7. §. 1. de transact. 2. 15. l. 68. i. f. de fidejussor. 45. 1. Fragm. Vat. §. 263.) Dies kann geschehen in Folge von Rechtsvorschrift (*novatio necessaria*) wie vor Justinian bei der litis contestatio in einem judicium legitimum (s. o. §. 94. S. 140 f.) — oder durch Rechtsgeschäft (*novatio voluntaria*).

Die novatio ist ferner verschieden, je nachdem durch sie nur die causa obligatoria und ihr Inhalt verändert wird (novatio schlechthin), oder ein Personenwechsel dabei stattfindet. Wenn ein Personenwechsel dabei stattfindet, so geschieht dies entweder ohne Mitwirkung des bisherigen Schuldners (*expromissio*), oder unter

seiner Mitwirkung (*delegatio*), und diese letztere ist stets nöthig, wenn die Person des Gläubigers verändert werden soll. Die Delegation besteht in einem Auftrage des abtretenden (*delegans*) Schuldners oder Gläubigers an die beiden Subjekte der zu constituirenden Obligation, bei welcher der Schuldner *delegatus* und der Gläubiger *delegatarius* heisst, einerlei ob der Gläubiger oder der Schuldner der neu Eintretende ist. Der die Novation bewirkende Vertrag selbst geschieht zwischen dem delegatus und dem delegatarius in Folge des vom delegans ertheilten Auftrags. — Zu einer gültigen Novation gehört:

Dispositionsfähigkeit des Novirenden, eine gültige alte obligatio, welche jedoch auch eine blos naturale sein kann. Die neue Forderung muss gültig und an sich unbedingt sein; war die alte Forderung bedingt, so hängt die neue Forderung von derselben Bedingung ab. Endlich muss auch der animus novandi vorhanden sein, und kund gegeben werden, indem Justinian bestimmte, der animus novandi solle nicht präsumirt werden. Nach röm. Rechte bedurfte die novatio der Form der Stipulation oder eines Literalcontractes, nach heutigem Rechte genügt formloser Consens. Ihre Wirkung ist, dass die alte Forderung mit allen Accessionen *ipso jure* untergeht.

V. Durch Compensation, debiti et crediti inter se contributio, d. h. wenn sich zwei gleich bedingte und gleich betagte oder gleich unbedingte oder unbetagte congruente, d. h. auf denselben Gegenstand oder auf Fungibilien derselben Art gehende Forderungen zweier Personen gegeneinander überstehen, kann sich der Beklagte durch Berufung auf seine Gegenforderung, selbst wenn diese nur eine naturale ist, befreien, und zwar rückwärts von dem Augenblicke an, von welchem ab und in so weit sich die Forderungen gegenüber standen (Gai. IV. 61—68. §. 30. 39. Inst. de act. 4. 6. Dig. XVI. 2. Cod. IV. 31.). Man kann auch eine illiquide Forderuug compensiren, wenn sie sich alsbald liquid machen lässt, und sogar eine civile Forderung gegen eine naturale. Die Quellen sagen: ipso jure compensari (Inst. l. 4. Cod. h. t. 4. 31.), d. h. der Richter muss die Compensation zulassen, wenn die Voraussetzungen derselben begründet sind. Ursprünglich war die Compensation nur bei bonae fidei obligationes, die auf einem und demselben Rechtsgrunde beruhten, seit Marc Aurel war sie auch bei stricti juris obligationes zulässig. Versagt ist sie dem Depositar, malae fidei possessor, Alimentenschuldner, dem Schuldner des Staates oder des städtischen Fiscus wegen öffentlicher Abgaben, wegen Forderungen des Fiscus auf den Kaufpreis verkaufter Sachen, wegen Forderungen einer Stadtgemeinde aus Darlehen und Vermächtnissen.

Besonderen Bestimmungen in Betreff der Compensation unterlagen auch die Argentarii und Vermögenskäufer (Gai. IV. 64—68.).

In den vorstehenden Fällen erlischt die Obligation durch Rechtsgeschäfte, welche die Beendigung derselben bezwecken; in den folgenden dagegen durch Thatsachen, welche, ohne einen darauf gerichteten Willen der Parteien, die Obligation aufheben.

VI. Eine Forderung erlischt auch dadurch, dass Creditor und Debitor z. B. durch Erbschaft in einer Person zusammentreffen (*confusio*), s. oben §. 65. Nr. 5. S. 95.

VII. Mit Aufhören der Vermögensrechtsfähigkeit des Schuldners musste auch die Obligation als Vermögensrecht aufhören (s. oben §. 23. S. 38 f.). Nur solche Delicts-Forderungen, welche nicht sowohl das Rechtssubjekt als solches, als vielmehr den Menschen angehen (quae naturalem praestationem habere intelliguntur), wie Alimenten- und Dotalforderungen, erloschen durch capitis diminutio nicht (l. 2. §. 3. l. 8 sqq. de cap. dim. 4. 5.). Jedoch gewährte das prätorische Edict den Gläubigern Billigkeits halber dadurch Abhülfe, dass es fingirte, es habe keine capitis minutio stattgefunden (Gai. III. 84. IV. 38.), und nach justin. Rechte bewirkte die cap. dim. minima des Schuldners überhaupt nicht mehr den Untergang der Schulden desselben. Die Forderungsrechte des capite minutus gehen mit dessen Vermögen auf ein neues Subjekt über (§. 23. S. 39 f. Gai. III. 83.), gehen jedoch unter, soweit sie rein persönliche waren.

VIII. Durch Tod des Gläubigers oder Schuldners hört nur der fernere Bestand der Obligation auf, welche wie societas, mandatum, receptum arbitri, Dienstmiethe u. dgl. an eine bestimmte Individualität geknüpft sind; und bei societas und compromissum tritt dasselbe auch durch Verarmung eines Contrahenten ein.

IX. Verwirkung der Forderung trifft den Gläubiger zur Strafe der Selbsthülfe (§. 73. S. 102.), wegen unerlaubter Cession (§. 152. S. 243.); den Vormund, wenn er seine Forderuug an den Mündel bei Uebernahme der Vormundschaft verschweigt (Nov. 72. c. 4.), jedoch bleibt eine naturalis obligatio bestehen, so dass das solutum nicht zurückgefordert werden kann, „si poenae causa e us, cui debetur, debitor liberatus est“ (Pomp. l. 19. pr. de condict. ind. 12. 6.).

X. Wenn ohne culpa des Debitors (also auch ohne dass er in mora war) die Leistung einer species, worauf die Obligation gerichtet ist, physisch oder juristisch möglich wird, so geht dadurch die Obligation unter (l. 33. 37. 83. §. 5. de V. O. 45. 1.; §. 3. Inst. de emt. 3. 23. l. 63. §. 10. pro socio 17. 2. l. 107. de solut. 46. 2., s. oben §. 155. II. S. 258.).

XI. Auch die Nutzlosigkeit der Erfüllung (exceptio tua non interest, s. oben §. 57. 1. S. 88.), sowie

XII. *Concursus duarum causarum lucrativarum* (s. oben §. 65. Nr. 7. S. 95.; §. 6. Inst. de legat. 2. 20.) tilgen die Obligation wegen rechtlicher Unmöglichkeit der Erfüllung.

XIII. Wenn die Hauptschuld getilgt ist, erlischt damit auch die accessorische Obligation wegen Mangel eines Objects (pr. Inst. quib. mod. toll. obl. 3. 29. l. 6. pr. quib. mod. pign. 20. 6. l. 43. de solut. 46. 3. l. 4. Cod. fidejuss. 8. 41.).

XIV. Inwiefern *condicio, dies, modus* die Beendigung einer Obligation herbeiführen können, ist oben §. 49—51. S. 84 ff. gezeigt worden.

XV. Eine obligatio erlischt ferner durch *exceptio rei judicatae*, ursprünglich auch durch *exceptio rei in judicium deductae* (s. oben §. 101. S. 149 f. §. 94. S. 140 f.).

XVI. Durch *exceptio praescriptionis*, d. h. durch Klagenverjährung (s. oben §. 66. S. 95 f. §. 88. S. 126 ff.).

XVII. Durch *exceptio transactionis* (Dig. II. 15. de transactionibus. Cod. II. 4.; x. I. 36.), d. h. durch Vergleich. Dieses ist der Verzicht auf ein ungewisses Recht gegen Erlangung eines andern sicheren Rechtes. Der Verzicht ist ungültig, wenn sich nachher herausstellt, z. B. durch Auffinden neuer Urkunden, dass das aufgegebene Recht gar nicht unsicher war. Wenn dem andern Theile das Recht, auf welches wir durch Vergleich verzichteten, von einem Dritten abgestritten wird, so brauchen wir deshalb keine Eviction zu leisten, wohl aber können wir eine solche verlangen, wenn uns von Jemanden das Recht abgestritten wird, welches wir für den Verzicht erhielten.

Eine besondere Art von Vergleich ist die Bestellung eines Schiedsrichters. Der betreffende Vertrag zwischen den beiden Parteien heisst *compromissum* und zu diesem muss noch hinzutreten ein Vertrag beider Parteien mit dem Schiedrichter: *receptum arbitri* (s. oben §. 178. S. 292 f.), wodurch sich dieser zur Uebernahme des Schiedsrichterspruches verpflichtet. Schiedsrichter kann nicht ein Tauber, Stummer, nicht ein unter 18 Jahren Alter, nicht ein Weib, ausser wenn es jurisdictio ordinaria hat, Niemand in re propria, und auch nicht derjenige sein, welcher bereits als judex ordinarius für den betreffenden Fall berufen war. Das compromissum der Parteien untereinander musste ursprünglich, um klagbar zu sein, in die Form einer Stipulation gekleidet sein; in der Form eines pactum erzeugte es bei den Römern keine Klage auf Anerkennung des vom arbiter gefällten Schiedsspruches, sondern nur eine

exceptio. Gewöhnlich fügte man daher zu dem pactum eine compromissio poenae hinzu. Justinian (l. 5. Cod. de recept. arbitr. 2. 56.) bestimmte aber, wenn die Parteien sich mit dem erfolgten Schiedsspruch einverstanden erklärt hätten (laudum homologatum), oder wenn die Parteien 10 Tage hätten verstreichen lassen, ohne den Schiedsspruch anzufechten, solle das compromissum erzwingbar sein, wenn es auch nur in der Form eines pactum eingegangen sei. Heutzutage ist das compromissum auch als blosses pactum ohne Weiteres erzwingbar. Das receptum arbitri war schon nach röm. Recht als blosses pactum (praetorium) erzwingbar (s. oben §. 178. S. 292. Ueber die *episcopalis audientia more arbitri* s. oben §. 79. II. S. 108 f.).

Eine besondere Art von Vergleich ist endlich auch die Uebereinkunft, wornach über einen streitigen Rechtsanspruch durch den Eid einer Partei entschieden werden soll (juramentum conventionale). Durch die Ausschwörung eines solchen Eides wird eine *actio* oder *exceptio jurisjurandi* begründet (l. 2. 5. §. 2. 4. l. 6. 9. §. 1. l. 31. i. f. de jurejur. 12. 2. Vgl. oben §. 177. am E. S. 290.)

XVIII. Endlich erlischt überhaupt eine Obligation, so oft ihren Klagen eine exceptio doli specialis oder generalis oder exceptio quod metus causa mit Erfolg entgegengestellt wird (s. oben §. 45. S. 77 ff.).

Fünfzehntes Buch.

Das Eherecht.

§. 180. Begriff und Voraussetzungen der Ehe.

Gai. I. 56—64. Ulp. V. Paul. S. R. II. 19. Collat. 6. Inst. I. 10. Dig. XXIII—XXV. Cod. V. 1—27. Theod. Cod. III. 7—14. — Decrett. lib. IV.

I. Nuptiae sunt consortium totius vitae, divini atque humani juris communicatio, sagen die röm. und canon. Rechtsquellen.

Die Ehe ist die vollständige und dauernde Gemeinschaft aller Lebensverhältnisse zwischen einem Manne und einem Weibe. Als ein wesentliches Merkmal der Ehe galt schon den Römern der *affectus maritalis*, d. h. dass die Frau als gleichstehende und dauernde Lebensgefährtin dasteht, am Range und Stande des Mannes Theil nimmt, und dass es nicht von der Willkühr desselben abhängt, wie lange er die eheliche Verbindung fortsetzen will. Die Ehe ist daher schon nach röm. Rechte kein Vertrag. Bei der Eheschliessung findet zwar auch ein acceptirtes Versprechen und insofern etwas einem Vertrage Aehnliches statt; aber der Gegenstand der Willenseinigung ist bei der Eheschliessung ein anderer, als bei einem Vertrage im gewöhnlichen juristischen Sinne des Wortes (s. oben §. 159. I. S. 260.). Denn 1) die Ehe ist ihren wesentlichen Rechten und Pflichten nach von Natur so fest bestimmt, dass daran durch private Verfügung und den subjektiven Willen nichts geändert werden kann; während bei den Verträgen die Parteien durch ihren Willen die näheren Bestimmungen in Betreff ihrer gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten treffen können. 2) Bei der Eheschliessung haben die Parteien nicht, wie beim Abschlusse eines Vertrages, die Absicht, durch Erfüllung ihrer Pflichten das eingegangene Verhältniss wieder aufzulössen. 3) Den Gegenstand der Ehe bildet die Gesammtheit der Lebensgemeinschaft, darunter viele Anforderungen und Pflichten vorherrschend sittlicher Natur, die sich dem Gebiete erzwingbarer Rechte und Verbindlichkeiten entziehen; die eheliche Liebe und Treue u. s. w. sind nicht eigentlich,

wie die Gegenstände wirklicher Obligationen, in Gelde abzuschätzen. 4) Um so weniger kann die Ehe nach canon. Rechte und den Glaubenssätzen der katholischen Kirche als ein Vertrag aufgefasst werden, indem die Ehe hier als Sacrament gilt (Conc. Trid. sess. 24. c. 4. 12.), welches wieder nicht den Gegenstand eines Vertrages bilden kann. Freilich spricht das canon. Recht in uneigentlichem Sinne von einem contractus matrimonialis, und versteht es darunter das Ehesacrament selbst, insofern nämlich der Willensakt der beiden zur Ehe schreitenden Personen die Grundlage für das ganze eheliche Verhältniss bildet, und also in der gegenseitigen Erklärung des Ehe-Consenses — oder wenn man es so nennen will, in dem contractus matrimonialis — die Ehe, das Ehesacrament selbst beruht, und somit dieser Vertrag und das Sacrament in keiner Weise zu trennen oder zu unterscheiden sind. (Vgl. meine Ausführungen im Archiv f. k. Kirchenrecht von Moy und Vering, Bd. VII. S. 35 ff. Bd. XI. S. 194f.)

II. Wenn zwei unverheirathete Personen in einer Geschlechtsverbindung wie Ehegatten standen, aber so dass ihrem Verhältniss der affectus maritalis, die auf ein consortium totius vitae gerichtete Absicht fehlte, so nannten die Römer dieses *concubinatus* (s. oben §. 38. S. 65., Paul. S. R. II. 20. Dig. XXV. 7. Cod. V. 26. Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12.). Die *lex Julia et Papia Poppaea* unter Augustus (im J. 757 und 762 d. St.) gestattete dieses Geschlechtsverhältniss, auch solchen Personen, die nach dem Gesetze nicht Ehegatten sein sollten (s. unten IV.) und gebot allen Männern von ihrem 20. bis 60. Lebensjahre, und allen Weibern von ihrem 18. bis 50. Lebensjahre entweder in einer Ehe oder in einem Concubinate zu leben und Kinder zu zeugen, indem sie den coelibes (d. h. Unverheiratheten) und den orbi (d. h. Kinderlosen) privatrechtliche und öffentlich rechtliche Nachtheile androhte (Gai. II. 111. 144. 202. 386. Ulp. XIII. XVIII. XXII. 3. Paul. S. R. IV. 9.). Mit 20 Jahren sollte die Frau, mit 25 der Mann Kinder haben (vgl. die Details bei Rudorff Röm. Rgsch. I. §. 27. S. 64 ff.). Spätere SCta. machten theils nähere Bestimmungen, theils Modificationen. (De infirmandis poenis coelibatus et orbitatis. Theod. Cod. VIII. 16. Cod. VIII. 58. [57.] de jure liberorum. Theod. Cod. VIII. 17. Cod. VIII. 59. [58.] cf. Cod. IV. 66. qui numero liberorum se excusant). Der coelebs sollte seit der lex Julia insbesondere (incapax, d. h.) unfähig sein, testamentarische Zuwendungen zu erwerben der orbus nur zur Hälfte capax sein, und das, was sie ex testamento nicht erwerben konnten, wurde caducum und fiel an patres (Väter mindestens eines lebenden Kindes) oder an das aerarium (s. Buch XVIII. Erbrecht). Für Wiederverheirathungen und die Eingehung

der Ehe Verlobter waren gesetzliche Fristen festgestellt. Das *jus liberorum* (3 in Rom, 4 in Italien, 5 in den Provinzen) gewährte sogar noch Belohnungen: den Vorzug bei Amtsbewerbungen, Nachlass von fehlenden Jahren bei Amtsbewerbungen, Vorrang vor Anderen gleichen Ranges, Excusation von der Vormundschaft, vom Richteramte, Befreiung Freigelassener von der Dienstpflicht, Strafmilderung in Rücksicht auf Confiscationen, sowie auch ein Mittel zur Erlangung der Civität und väterlichen Gewalt (s. oben §. 28. VII. 2. S. 55.). Das jus liberorum wurde auch schon früh als privilegium vom Senate, später vom Kaiser verliehen, sogar auch wohl an Gottheiten, um ihnen die Capacität in Betreff letztwilliger Zuwendungen zu gewähren (Ulp. XVI. Dio Cass. 55. 2.). Constantins Söhne hoben die Strafen der Ehe- und Kinderlosigkeit (l. 1. 2. Cod. h. t. 8. 58.), Honorius und Theodosius die lex decimaria, wonach kinderlose Ehegatten nur die decimae capacitas hatten (l. 1. Cod. 8. 59.), und Justinian hob das ganze jus liberorum auf (l. 2. Cod. h. t. 8. 59.). Justinian liess auch die durch die augustische Gesetzgebung verworfene (l. 64. 72. 74. 79. i f. de condict. dem. 35. 1.), dann unter Beschränkungen wirksam erklärte Bedingung der Ehelosigkeit ohne Beschränkung zu (l. 2. 3. Cod. de ind. viduitate 6. 40. Nov. 22. c. 43 sq.), sowie überhaupt die christlichen Kaiser den ehelosen Stand zu befördern suchten.

Der Concubinat wurde übrigens erst durch den Einfluss der Kirche und bürgerlich im Orient durch Leo im 9. Jahrh. und in Deutschland durch die Reichspolizei-Ordnung v. 1577 verboten. Die im Concubinat erzeugten Kinder hiessen liberi naturales; nur die in justis nuptiis erzeugten Kinder fielen in die potestas ihres Vaters. Justae nuptiae konnten nur unter römischen Bürgern, und unter Peregrinen nur dann stattfinden, wenn diesen das connubium mit den Römern verliehen war; bis zur lex Canuleia v. J. 309 d. St. auch nicht zwischen Patriciern und Plebejern.

III. *Contubernium* hiess das Geschlechtsverhältniss unter Sclaven. Dieses begründete nur thatsächliche Wirkungen, keine eigentlich rechtliche Verwandtschaft und nur ob pudorem verhinderte man die Ehen in den Fällen, wo unter freien Menschen wegen Verwandtschaft keine Ehe zulässig war. (Vgl. oben §. 22. S. 41.)

IV. Die Fähigkeit zur Eingehung einer civilrechtlich gültigen Ehe *(justum matrimonium)* nannten die Römer *connubium* (Ulp. V. 3—6. Gai. I. 56. 57. 59., s. oben §. 21. S. 39.).

A. Absolut fehlte dieses 1) den Unfreien (Paul. S. R. II. 19. §. 6. cf. Boeth. in Cic. Top. c. 4.; §. 10. Inst. de gradib. 3. 6.; l. 14. §. 2. de R. N. 23. 2. Ueber das S. C. Claudianum s. oben §. 23. II. 6. S. 43.) Auch im späteren Rechte war die Ehe einer Freien mit

einem fremden Hörigen verboten. (Nov. 22. c. 17. cf. Nov. 1. Anthemii); 2) den Unmündigen (Ulp. V. 2. pr. Inst. h. t. 1. 10.); 3) den Castrati, Thlibii, Thlasii, indem die künstliche Zeugungsunfähigkeit als ein im ganzen habitus corporis zu Tage tretender Scandal angesehen wurde, während natürliche Unfähigkeit zur Zeugung (bei den spadones, frigidi, hermaphroditi) die Ehe nicht ausschloss (l. 39. §. 1. de J. D. cf. l. 128. de V. S. l. 6. de lib. et post. l. 14. §. 1. de man. cind. Val. Max. VII. 7. 6. l. 4. §. 2. ll. 5. 6. ad leg. Corn. de sic. l. 6. §. 2. l. 7. de aed. ed. Gai. I. 103. Cod. IV. 42. de eunuchis); 4) den sub potestate Befindlichen, wenn ihr Gewalthaber nicht einwilligte, und den willenlosen Personen, selbst wenn sie sui juris waren (Paul. l. 2. de R. N. 23. 2.); 5) den in einer Ehe lebenden Personen (Gai. I. 63.). Mehrfache Ehe (Bigamie) hatte ausser der Ungültigkeit der späteren Ehe, Infamie und sodann auch eine Criminalstrafe zur Folge (l. 1. i. f. l. 13. §. 2. de his qui not. 3. 2. l. 11. §. 12. ad leg. Jul. de adult. 48. 5. l. 18. Cod. eod. 1. 9. l. 2. Cod. de inc. nupt. 5. 5.). Verletzung des Trauerjahres (s. unten §. 188.) von Seiten der Wittwe oder Geschiedenen zog keine Nichtigkeit der Ehe, aber Infamie und andere Nachtheile nach sich.

B. Relative Voraussetzung einer gültigen Ehe war die Abwesenheit folgender Hindernisse:

1) Verwandtschaft und Affinität, und zwar zunächst die zwischen *Ascendenten* und *Descendenten* und zwar unter diesen von jeher auch im Falle blosser Cognation wie auch der Adoptivverwandtschaft, und bei der Affinität und bei der Adoptivverwandtschaft auch ohne Rücksicht auf den Fortbestand oder Wegfall derselben (Gai. I. 59. 63. l. 1. §. 3. de concub.). Unter *Seitenverwandten* war die Ehe nach altem Recht bis zum Grade der Sobrinen (d. h. bis zum 4. röm. Grade, Tacit. Anc. XII. 6.) unzulässig, später nur mehr unter den Seitenverwandten des 2. und 3. Grades, und mit den Geschwistern der Ascendenten *(respectus parentelae)* l. 39. Dig. de R. N. Claudius liess jedoch in eigenem Interesse durch ein S. C. gestatten, dass man seine Bruderstochter heirathen dürfe. (Tac. Ann. XII. 5—7. Sueton. in Claud. 26.) Bei Geschwistern machte man keinen Unterschied zwischen voll- und halbbürtigen. Die Adoptivverwandtschaft stand in der Seitenlinie nur so lange der Blutsverwandtschaft als Ehehinderniss gleich, als die Agnation dauerte; die Affinität bewirkte in der Seitenlinie gar kein Ehehinderniss (Ulp. V. 6. l. 39. cit.); dagegen betrachtete man aber die Ehe mit der Wittwe des Stiefsohnes, mit der Stiefmutter der früheren Gattin, mit der Mutter der Braut, mit der früheren Braut des Vaters oder Sohnes u. dgl. Anstands halber als verboten. (Gai. I. 63.; §. 6—10.

Inst. h. t. 1. 10.). Jedoch erst Constantins Söhne verboten auch die Ehe mit der Frau des Bruders und mit der Schwester der Frau im Occident und die Gesetzgebung des Orients adoptirte dieses Verbot (l. 2. 4. Th. Cod. de incest. 3. 12. v. J. 315 und 415; l. 5. Cod. eod. 5. 5.). Constantins Söhne verboten auch wieder die Ehe mit der Bruderstochter (l. 1. 3. Cod. Th. de inc. 3. 12. v. J. 339 und 396; l. 9. Cod. eod.), indem sie die Ehe mit jeder Nichte mit Todesstrafe bedrohten, und dieses Verbot bestand, wenn auch mit milderen Strafen, unter Justinian fort (l. l. 3. 5. 8. Cod. eod. 5. 5. l. 2. Cod. 5. 8.; §. 3. Inst. h. t. 1. 10.). Die Ehen unter Geschwisterkindern (consobrini), die bei den Christen selten waren (August. de civit. Dei. XV. 16.), wollte Theodosius mit dem Tode bestraft wissen (l. 3. Cod. Theod. de incest. 3. 12. l. 1. Cod. Theod. si nupt. ex resor. 3. 10. Aurel. Vict. Epit. 48. 10.); Arcadius hob aber dieses Verbot für den Orient auf (l. 19. Cod. de nupt. 5. 4. l. 3. Th. Cod. de incest. 3. 12.), was Justinian allgemein bestätigte (§. 4. Inst. h. t. 1. 10.). Justinian verbot dagegen ferner die Ehe zwischen Taufpathen und Täufling.

Alle in den verbotenen Verwandtschaftsgraden eingegangenen Ehen galten als incestae et nefariae, waren also auch nach jus gentium ungültig, und die darin erzeugten Kinder waren reine spurii, ebenso wie die aus einer Doppelehe (Gai. I. 64. Ulp. V. 7. Cic. pro Clu. V. 14.).

2) Wegen Standesunterschiedes bestand bis zur *lex Canuleja* (im J. 309 d. St.) kein connubium zwischen Patriciern und Plebejern (Liv. IV. 1 sqq. Cic. de re publ. II. 37.). Die leges Julia et Papia Poppaea bestraften die Ehen Freigeborener mit Infamen, senatorischer Personen mit Freigelassenen (während sie die Ehen sonstiger Ingenui mit Libertini, die bis dahin unstatthaft waren, erlaubte) mit den Strafen des Cölibates (Ulp. XIII. 1. 2. XVI. 2. l. 43. 44. 49. h. t. 23. 2.) und durch SCta und kaiserliche Constitutionen seit Marc Aurel wurden solche Ehen senatorischer Personen sogar für nichtig erklärt (l. 16. pr. l. 42. h. t. 23. 2.). Constantin schärfte diese Verbote wieder ein und dehnte sie auf die Duumviri und Priester aus (l. 16. Cod. de natur. lib. 5. 27.). Justinian hob aber die paritas honestatis als Erforderniss der Ehe völlig auf (l. 28. 29. pr. Cod. de nupt. 5. 4. Nov. 117. c. 6.).

3) Wegen ihrer amtlichen Stellung sollte nach einem S. C. der Vormund oder dessen Descendent nicht die Mündel heirathen oder sich mit ihr verloben, bevor von der Vormundschaft Rechnung abgelegt worden sei (l. 7. pr. und leg. Jul. de adult. 48. 5. l. 59. 60. 62. 64. 66. 67. h. t. Cod. V. 6. de interdicto matrimonio inter pupillam etc.). Alexander Sever und mandata anderer Kaiser

untersagten die Ehe des praeses provinciae mit einer ihm nicht schon vorher verlobten Provincialin (l. 38. 57. 63. 65. Dig. de R. N. 23. 2. Th. Cod. III. 6. Inst. Cod. V. 7.). Im just. Rechte wurde auch den Mönchen und Nonnen die Eingehung einer Ehe untersagt, jedoch nicht bei Strafe der Nichtigkeit derselben (Nov. 5. c. 8. Nov. 6. c. 1. 6.), und den Ordinirten, vom Subdiacon an, war es nun untersagt, eine Ehe einzugehen, so dass sonst die Kinder incestuosi sein sollten (l. 45. cf. l. 19. Cod. de episc. 1. 3. Nov. 6. c. 1. Nov. 123. c. 9. 12.), während bereits Verheirathete noch die Weihen empfangen konnten.

4) Wegen Verbrechens war nach der lex Julia die Ehe mit einer verurtheilten oder bereits angeklagten Ehebrecherin mit Strafe bedroht (l. 26. l. 34. §. 1. 23. 2. l. 11. §. 11. ad leg. Jul. de adult. 48. 5.), seit Justinian (Nov. 134. c. 12.) war die Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherin sogar ungültig, wie auch seit Constantin die Ehe des Entführers mit der Entführten (Th. Cod. IX. 24. 25. Cod. Just. IX. 13. de raptu virg. Nov. 143. 150.).

5) Endlich wegen Religionsverschiedenheit verbot Constantin auch die Ehe zwischen Christen und Juden (l. 6. Cod. Theod. de Judaeis 16. 8. l. 6. Just. Cod. eod. 1. 9.), Valentinian die zwischen Römern und Heiden oder Barbaren (l. un. Th. Cod. de nupt. gentium 3. 14. v. J. 365.).

Von den blos auf positivrechtlicher Bestimmung, nicht auf physischem oder sittlichem Naturgesetz beruhenden Ehehindernissen, konnte in älterer Zeit durch den Senat (cf. Liv. XXXIX. 19. Plutarch in Ab. 31.), später durch den Kaiser dispensirt werden (l. 31. de R. N. 23. 2. l. 10. pr. de his qui not. 3. 2. l. 9. Cod. de inc. nupt. 5. 5. l. 7. Cod. de interd. matr. 6. 6. Th. Cod. III. 10. Si nuptiae ex rescr. petantur. Cod. Just. eod. 5. 8. Nov. 139.).

Die weitere Entwickelung der Ehehindernisse beruht auf dem canonischen Rechte. (Vgl. die Lehrbücher des Kirchenrechts und insbesondere Schulte, Handbuch des Eherechtes. Giessen 1855. Kutschker, Eherecht. 5 Bände. Wien 1856 ff.)

V. Im alten Rechte kam die Frau stets in die *manus*, d. h. in die potestas und familia des Mannes (s. o. §. 21. S. 38. 40.). Diese manus, welche an und für sich das Wesen der Ehe als solcher unberührt liess, konnte aber auch ohne eine Ehe vorübergehend vorkommen, um eine Aenderung in den Familienverhältnissen herbeizuführen (vgl. §. 181.). In der späteren Kaiserzeit verlor sie sich allmälig ganz.

§. 181. Von dem Verlöbniss und der Eingehung der Ehe (und der Manus).

Gai. I. 112 sqq. Ulp. XI. Dig. XXIII. 1. de sponsalibus Th. Cod. III. 5. Just. Cod. V. 1. eod. — §. 3. Inst. de donat. 2. 7. Th. Cod. III. 5. Just. Cod.

V. 14. u. 3. — Dig. de ritu nuptiarum 23. 2. cf. Nov. 22. Dig. XXIII. 1. de sponsalibus. Th. Cod. III. 5. Cod. V. 1. eod. Gell.

I. Unwesentlich ist ein der Eingehung der Ehe vorausgehender Vertrag über dieselbe. Ein Vertrag, wodurch zwei Personen sich versprechen, künftig eine Ehe mit einander eingehen zu wollen (Verlöbniss), heisst *Sponsalia*, weil er ursprünglich in der Form der Sponsio eingegangen wurde (Varro de L. L. VI. 71. Gell. N. A. IV. 4. Paul. ex Festo v. Consponsos. l. 1—3. D. h. t. 23. 1.), welche Form jedoch schon nach klassischem Rechte nicht mehr nöthig war (Ulp. l. 4. h. t. 23. 1.: „Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia"). Ein Verlöbniss kann auch unter impuberes (l. 14. h. t. 23. 1.), sowie auch zwischen einem Provincialbeamten und einer Provincialin (l. 38. de R. N. 23. 2. vgl. oben §. 180. S. 306 f.) geschlossen worden. Wesentlich ist aber nach röm. Rechte die Einwilligung des Inhabers der potestas (während nach canon. Rechte der Mangel der elterlichen etc. Einwilligung nur einen Grund zum Rücktritt vom Verlöbnisse bildet). Schlossen die Gewalthaber das Verlöbniss für die Kinder, so hatte der Sohn überhaupt, die Tochter nur, wenn ihr ein „indignus moribus vel turpis sponsus" vom Vater ausgewählt war, ein Ablehnungsrecht (l. 7. §. 1. h. t. 23. 1. l. 12. pr. l. 13. eod.).

Im alten Rechte entstand aus den sponsalia eine actio ex stipulatu auf Abschluss der Ehe, im späteren Rechte nicht mehr (l. 14. Cod. de nupt. 5. 4.). Das canon. Recht gestattet eine Klage, verhängt jedoch nur kirchliche Censuren, um die Eingehung der Ehe zu erzwingen, und gewährt eventuell eine Vermögensentschädigung. Conventionalstrafen wegen nicht Erfüllung des Verlöbnisses sind aber sowohl nach röm. wie nach canon. Rechte ungültig (Paul. l. 134. de V. O. 45. 1. l. 2. Cod. de inut. stipul. 8. 39.). Jedoch kann der Bräutigam oder auch die Braut zum Zeichen des Abschlusses des Verlöbnisses eine Arrha (s. o. §. 160. S. 263.) hingeben. Eine solche Arrha sponsalicia fällt unter den Begriff der Schenkung überhaupt (s. o. §. 64. S. 92. §. 178. S. 293.; l. 4. 6. 17. 19. 20. Cod. h. t. 5. 3.). Kommt die Ehe dann wirklich zu Stande, so wird die Arrha entweder zurückgegeben, oder sie wird zur propter nuptias donatio (s. unten §. 184.). Kommt die Ehe nicht zu Stande, so muss die Arrha zurückgegeben werden; jedoch braucht sie nicht zurückerstattet zu werden, wenn der Geber derselben an dem Nichtzustandekommen der Ehe Schuld war; ist dagegen der Empfänger Schuld, so muss er die Arrha zurückgeben (die bereits grossjährige Braut muss in diesem Falle sogar das alterum tantum hinzulegen), und wenn der am Nichtzustandekommen der Ehe schuldige Theil eine Arrha blos versprochen

hatte, muss er sie nun dennoch leisten (Fragm. Vat. 262.; l. 15. Cod. h. t. 5. 3. l. 3. 5. Cod. de sponsal. 5. 1. cf. l. 6. Th. Cod. eod. 3. 5.).

Auch Geschenke unter Brautleuten geschehen immer unter der stillschweigenden Bedingung „si nuptiae erunt subsecutae", und können daher, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt, zurückgefordert werden, es sei denn, dass der Schenker selbst das Nichtzustandekommen der Ehe verschuldete; jedoch kann der Bräutigam bei Aufhebung des Verlöbnisses durch den Tod, wenn das Geschenk osculo interveniente gemacht war, nur die Hälfte zurückfordern (Constantin l. 16. Cod. h. t. 5. 3.). Wegen verbotener Ehe konnten sogar auch die Brautgeschenke confiscirt werden (l. 4. Cod. de incest. nupt. 5. 5.).

Das Verlöbniss erzeugt überhaupt in manchen Beziehungen bereits ähnliche Wirkungen wie die Ehe selbst: die Brautleute waren von den poenae coelibatus frei, wenn sie binnen zwei Jahren, oder ausnahmsweise auch erst später die Ehe abschlossen (Gai. l. 17. de spons. 23. 1. Sueton. Oct. 34. Dio Cass. 54. 16.); sie werden unter den adfines mitverstanden (s. §. 180. S. 305.) und die Ermordung seines Verlobten gilt nach der lex Pompeia als parricidium; die Braut kann bereits adulterium begehen (Ulp. l. 13. §. 3. 8. ad leg. Jul. de adult. 48. 5.), und der Bräutigam kann wegen der ihr zugefügten Injurien klagen (Ulp. l. 15. §. 24. de injur. 47. 10.). Infamie trifft denjenigen, welcher bina sponsalia eodem tempore habet; Verlöbnisse sollen vielmehr, ähnlich wie die Ehe, durch repudium aufgelöst werden (l. 2. §. 2. de divort. 24. 2. l. 101. §. 1. de V. S. l. 1. Cod. h. t. 5. 1.).

Justinian erlaubte den Rücktritt vom Verlöbniss namentlich auch dann, wenn von dem anderen Theile der Abschluss der Ehe über zwei Jahre verzögert wird.

II. 1. Die Eingehung der Ehe selbst ist nach röm. Rechte an keine Form gebunden; es waren zwar Hochzeitsfeierlichkeiten mancherlei Art gebräuchlich, jedoch hatten sie keine rechtliche Bedeutung. Die irgendwie bekundete Absicht des Mannes und Weibes, dass zwischen ihnen eine Ehe bestehen solle, genügte zur rechtlichen Begründung der Ehe („consensus facit nuptias". Ulp. l. 30. de R. J. Nov. 22. c. 3. l. 22. Cod. de nupt. 5. 4.); nur durfte kein Ehehinderniss entgegen stehen (s. §. 180. S. 305 f.) und war auch für den in potestate Stehenden der Consens des Gewalthabers nöthig; ja man hielt den väterlichen Consens für so wesentlich, dass der filius furiosi nach der strengen Ansicht Aelterer gar nicht heirathen konnte. Der grundlos verweigerte Consens konnte seit der lex Julia et Papia Poppaea gerichtlich supplirt werden, und Marc

Aurel erklärte für den Sohn, Justinian auch für die Tochter des Wahnsinnigen den väterlichen Consens für unnöthig (l. 10. de R. N. 23. 2. pr. Inst. h. t. 1. 10. Justinian l. 25. Cod. de nupt. 5. 4. l. 11 sqq. de sponsalib. 23. 1.). Mit dem völligen Aufhören der tutela mulierum seit und nach Claudius hörte auch die Nothwendigkeit der Einwilligung des Tutors beim Weibe auf, ja es scheint schon seit dem Ende der Republik nur bei Manus-Ehen noch hierin strenge gehalten worden zu sein. Zur Heirath der natürlichen Tochter sollte übrigens nach Justinians Bestimmung die Einwilligung der Mutter und selbst der propinqui eingeholt werden (l. 1. 20. Cod. de nupt. 5. 4.).

2. So lange aber die Ehe in Verbindung mit der manus vorkam, wurden zur Begründung dieser letzteren gewisse althergebrachte, schon in den XII Tafeln erwähnte Formen beobachtet. Die *manus* wurde nämlich begründet, entweder

a) *per confarreationem*, d. h. unter Anwendung eines panis farreus (d. h. Spelzbrodes) und vieler sacraler Formen vor 10 Zeugen, welche die 10 Curien einer Tribus (s. oben §. 5. II. S. 13.) repräsentirten; oder

b) *per coëmtionem*, d. h. indem der Vater oder Vormund die Frau dem Manne mancipirte und durch die dabei angewandten Worte (lex mancipii) als Zweck die Begründung der manus angab (s. oben §. 28. IV. S. 52.); oder

c) *usu*, d. h. indem die Frau ein Jahr lang mit dem Manne zusammenlebte, ohne an drei aufeinander folgenden Nächten (per trinoctium) von ihm abwesend zu sein (Gai. I. 109 sqq. Servius ad Aen. IV. 214.).

Für gewisse Priester, namentlich den Flamen Dialis, kam die Confarreationsehe vor, bis das Christenthum durch Constantin zur Staatsreligion erhoben wurde, aber nur um eine sacrorum communio, nicht um auch eine manus zu begründen. Andererseits hatte man in der späteren Zeit der Republik angefangen, die coëmtio auch zur Begründung einer manus zu benutzen, welche nicht mit einer Ehe verbunden sein sollte, sondern nur der Form nach eine der manus ähnliche Gewalt über das betreffende Frauenzimmer hervorrief, wodurch es möglich und dem coëmtionator bei der coëmtio durch ein pactum fiduciae zur Pflicht gemacht wurde, die Frau an einen Dritten zu mancipiren, damit dieser sie sodann manumittire. Eine solche coëmtio fiduciae causa (im Gegensatze zur coëmtio matrimonii causa) kam vor:

α) *tutelae evitandae causa* (Gai. I. 114 f.), d. h. die Frau liess durch ihren tutor legitimus eine coëmtio mit sich vornehmen, und liess ihn eventuell durch den magistratus dazu zwingen, um sich

unter Verlust ihrer seitherigen familia, also auch der durch den Familienverband bedingten Erbanwartschaften u. dgl. von der Agnatentutel (die übrigens seit Claudius für alle freigeborenen nicht emancipirten Römerinnen überhaupt aufhörte) ein für allemal und selbst gegen den Willen ihrer Agnaten und Tutoren zu befreien;

β) *testamenti faciendi gratia*, d. h. die Frau konnte sich unter Aufopferung ihres Familienverbandes und somit auch ihrer Intestaterbansprüche durch coëmtio, remancipatio und manumissio (an Stelle des tutor legitimus) einen anderen tutor (den tutor fiduciarius, d. h. der, an den sie von dem Coëmtionator mancipirt und von dem sie aus dem Mancipium freigelassen war) verschaffen, unter dessen auctoritas sie dann testiren konnte (Gai. I. 114—115a. Fest. v. Remancipatam). Als aber nach Claudius die Agnatentutel aufhörte, so fehlte nun jeder Grund, um die Frauen die Testirbefugniss erst durch eine familiae mutatio erkaufen zu lassen. Demgemäss hob ein S. C. unter Hadrian das Erforderniss der capitis diminutio oder coëmtio ganz auf (Gai. I. 115. a.), so dass Frauen jetzt nur dann, wenn sie unter Tutel standen, der auctoritas des Tutors zum Testiren bedurften, und so, dass diese auctoritas ihnen, ausser im Falle der legitima patronorum ac parentum tutela (d. h. bei der durch Freilassung oder Emancipation begründeten Tutel) niemals versagt werden konnte (Gai. II. 112 sq. 118. III. 43. Ulp. XX. 15.). Seit dieser Zeit zählte man daher, mit der genannten Ausnahme, die auctoritas tutoris bei dem Testamente einer Frau, wie die mancipatio, nur zu den blos civilen Erfordernissen, durch deren Mangel zwar die civilrechtliche Testamentserbfolge, nicht aber auch die Bonorum Possessio secundum tabulas ausgeschlossen wurde (Gai. II. 118—122.), während zu Cicero's Zeit die capitis diminutio der Frau in Folge vorheriger coëmtio testamenti faciendi gratia, der richtigeren Meinung nach, auch die Bonorum Possessio ausgeschlossen hatte (Cic. ad Fam. VII. 21. cf. Top. 4.);

γ) *sacrorum interimendorum causa* (Cic. pro Murena XII. 27.), d. h. die femina sui juris liess sich von ihrem Vormund durch coëmtio in die manus eines alten Mannes bringen, unter Beifügung eines pactum fiduciae, dass derselbe sie sofort an einen Dritten mancipire und damit dann dieser Dritte sie sofort aus dem Mancipium wieder frei lasse. Auf den alten Mann war damit die Pflicht zur Leistung der Familiensacra der Frau mit deren Vermögen per universitatem übergegangen, aber der alte Mann hatte sich auch verpflichten müssen, alle einzelnen Vermögensstücke der Frau zurück zu übertragen; die Pflicht der sacra blieb also auf ihm lasten und dafür erhielt er eine gewisse Belohnung.

In der Kaiserzeit verloren sich allmälig auch diese Fälle einer manus dicis gratia, d. h. der blossen vorübergehenden Form einer solchen.

3. Seit bei der Ehe die schon im klassischen Rechte immer seltenere manus sich während der späteren Kaiserzeit allmälig verlor, galt für die Eheschliessung vollständig der oben angegebene Satz: consensus facit nuptias. Zur Regelung der Güterverhältnisse wurden aber jetzt, besonders bei Heirathen vornehmerer oder standesungleicher Personen, schriftliche Ehestiftungen üblich, indem früher bei der Manus-Ehe die Frau wie eine filia familias des Mannes alles für diesen erworben und kein eigenes Vermögen hatte, jetzt aber ihr Vermögen für sich behielt. Jedoch sah man keineswegs diese schriftlichen Eheverträge in solchen Fällen als die Form der Eheschliessung an („neque enim tabulas facere matrimonium". Papin. l. 31. pr. de donat. 39. 5.). Justinian forderte aber solche nuptialia oder dotalia instrumenta bei Ehen der personae illustres und Standesungleicher (l. 23. §. 7. Cod. de nupt. 5. 4. Nov. 117. c. 4. Nov. 74. c. 4. Nov. 78. c. 3.), sowie zur Legitimation der liberi naturales bei Ehelichung der Concubine (l. 5. 11. Cod. de nat. lib. 5. 27. Nov. 89. c. 8.). Auch religiös-christliche Gebräuche, Eide in den Kirchen und ähnliches waren üblich geworden, jedoch ohne für die Gültigkeit der Ehe wesentlich zu sein (Nov. 74. c. 5.), wie auch das kirchliche Recht schon seit dem 4. Jahrhundert die Aufgebote (die aber erst das IV. Lateran. Concil 1215 allgemein vorschrieb) kannte, wie die Einsegnung der Ehe, und die publica (d. h. in facie ecclesiae eingegangenen) und die clandestina (d. h. ohne kirchliche Form und daher zwar gültigen, aber der Regel nach unerlaubten) matrimonia unterschied. Aber erst durch Leo den Weisen (Nov. Leon. 89.) wurde die Einsegnung im Orient gesetzliches Erforderniss. Und erst das Concil von Trient verlangte allgemein, dass zur Gültigkeit der Ehe von Christen, in den Pfarreien, wo das betreffende Tridentinische Decret (sen. 24. de ref. matr. c. 1.) als solches publicirt sei, vor dem zuständigen Pfarrer der Braut oder des Bräutigams der Consens von den Parteien erklärt werden müsse. Dort wo das Tridentinum nicht publicirt ist, gelten die Ehen noch jetzt in der kathol. Kirche als gültig (wenngleich regelmässig unerlaubt) geschlossen, wenn nur in irgendwelcher, wenn auch formlosen Weise der Ehe-Consens erklärt ist, so dass daher hier noch wie nach vortridentinischem Rechte durch Beischlaf unter den Verlobten das Verlöbniss (sponsalia de futuro) in eine Ehe (sponsalia de praesenti) übergeht. Die symbolischen Bücher der Reformirten und in Folge Gewohnheitsrechtes und bürgerlicher Gesetze überhaupt das jetzige evangelische Kirchenrecht verlangen zur Gültig-

keit der Ehe die Trauung durch einen im Amte befindlichen Geistlichen.

§. 182. Die Wirkungen der Manus und der Ehe.

(Vgl. die Quellen zu §. 180. 181.)

I. Die Frau, welche in die Manus des Mannes eintrat (in manum mariti convenit) erlitt eine capitis diminutio minima, trat aus der potestas ihres pater familias oder tutor legitimus heraus, und dafür mit vollem Agnationsrecht in die familia ihres Mannes hinein (Tac. Ann. IV. 16. Serv. ad Virg. Aen. II. 155. Gai. I. 14. 24. 111 sqq. 136. IV. 38. Gell. XVIII. 6. Paul. l. 11. Dig. 4. 5. Collat. XVI. 6.). Stand der Gatte noch in der Gewalt seines Vaters, so war sie für diesen neptis loco (Gai. II. 159. III. 3. Ulp. XXII. 14.). Erst mit dem Tode seines Vaters erhielt dann der Gatte auch in vermögensrechtlicher Beziehung die manus über seine Frau (Gell. XVIII. 6.). In allen vermögensrechtlichen Beziehungen stand die manus der patria potestas ganz gleich. Dagegen in Beziehung auf die persönlichen Verhältnisse hatte der Gatte über seine uxor in manu nicht die Befugnisse des pater familias. Er konnte ihr zwar testamentarisch einen Vormund bestimmen, wie seiner Tochter (Gai. I. 148—150.), hatte aber nicht das Recht des freien Verkaufs und des Tödtens. Auch die Zulässigkeit der noxae datio (s. oben §. 22. S. 42. §. 84. II. 4. S. 114.) der Frau scheint sich schon früh verloren zu haben; in der späteren Zeit fand das Mancipiren der Frau, das überhaupt auch nur bei der per coëmtionem oder usu geschlossenen Manus-Ehe zulässig war, nur noch statt, damit dann der Dritte in Folge des der Mancipation beigefügten pactum fiduciae die Frau aus seinem mancipium (s. oben §. 28. S. 53.) manumittire. Es war dieses also eine Weise, wie man diese Manus-Ehe wieder auflösen konnte (Gai. I. 115. 118.). Bei der Confarreationsehe war sogar diese remancipatio und Auflösung der manus unzulässig; erst in der späteren Zeit liess man bei derselben eine diffareatio, d. h. eine Auflösung durch Wiederholung aller Confarreationsfeierlichkeiten mit entgegengesetzter Intention zu.

II. Die Wirkungen der Ehe selbst sind von denen der Manus wesentlich zu unterscheiden und sind, wenn wir von der alten Hausgerichtsbarkeit des Mannes (Dionys Hal. II. 25. Tac. Ann. XIII. 32. Gell. X. 23.) und den vermögensrechtlichen (§. 183.) und erbrechtlichen (s. Buch XVIII. Erbrecht) Folgen absehen, hauptsächlich sittlicher Natur. Die Ehegatten sind sich einander zur Treue, sowohl in den geschlechtlichen Beziehungen (l. 13. ad leg. Jul. de adult. 48. 5. Nov. 117. c. 9. §. 5.; nach röm. Rechte konnte übrigens nur die Frau, nach canon. Rechte kann jedoch ebenso

gut der Mann, adulterium beziehen), wie in allen anderen Lebensverhältnissen (Ulp. l. 22. §. 7. sol. matr. 24. 3.). verpflichtet. Die Frau schuldet dem Manne reverentia (l. 14. §. 1. eod. l. un. §. 7. Cod. de R. U. A. 5. 13.), obsequia, d. h. Sorge und Thätigkeit für das Hauswesen, nicht aber eigentliche operae (cit. l. 22. §. 7. 8. D. 24. 3. l. 21. pr. l. 31. pr. de donat. int. vir. et ux. 24. 1. l. 12. §. 1. Cod. qui pot. 8. 18. Hermog. l. 48. pr. de oper. libert. 38. 1.). Sie theilt Namen, Rang, Gerichtsstand (l. 9. Cod. de incol. 10. 39. = l. 13. Cod. de dignit. 12. 1. l. 65. Dig. de jud. 5. 1.), sowie auch das Domicil des Mannes. Der Mann kann die Herausgabe der Frau, selbst von dem Inhaber der patria potestas über sie, mit dem interdictum de uxore exhibenda et ducenda erzwingen (l. 2. D. de liber. exh. 43. 30.). Mann und Frau sind sich gegenseitig zur Alimentation verpflichtet (l. 22. §. 7. 8. cit. D. 24. 3. l. 21. pr. 31. pr. cit. de don. i. v. et ux. 24. 1. l. 29. Cod. de J. D. 5. 12.), haben gegenseitig das beneficium competentiae (vgl. oben §. 101. S. 150., l. 20. 17. de re jud. 12. 1. l. 27. 28. solut. matr. §. 37. Inst. de act. 4. 6. Nov. 97. c. 6. §. 1.), brauchen (nach der lex Julia) kein Zeugniss gegeneinander abzulegen (l. 4. de testib. 22. 5.), und wegen Injurien gegen die Frau kann der Mann, wie wenn sie gegen ihn selbst gerichtet wären, klagen (Gai. IV. 221 sq.; §. 2. Inst. de inj. 4. 4. l. 1. §. 2. l. 2. D. eod. 47. 10.), und er kann sie auch ohne besonderen Auftrag (kraft eines mandatum praesumtum) vor Gericht vertreten (l. 21. Cod. de procur. 2. 13.). Ferner sind unter den Ehegatten keine pönale oder infamirende Klagen zulässig (l. 2. 3. §. 2. D. de act. rer. amot. 25. 2. l. 2. Cod. eod. 5. 21. l. 22. §. 4. Cod. de furt. 6. 2.), sondern statt deren nur je nach den Umständen Vindicationen, Condictionen und andere entsprechende Forderungsklagen, eventuell actiones in factum anzustellen. Insbesondere aber stellte das Edict Bestimmungen über das furtum eines Ehegatten gegen den anderen auf (Ulp. VII. 2. Dig. XXV. 2. de actione rerum amotarum. Cod. V. 21.). Ein furtum, welches die Frau in manu divortii causa beging, konnte nämlich der Mann (der seinerseits ein solches als Inhaber des jus über die Frau gar nicht begehen konnte) nicht mit einer actio oder condictio, sondern nur vermittelst einer retentio propter res amotas und wahrscheinlich auch im judicium de moribus (vgl. §. 183.) verfolgen. Das Edict gewährte aber dem Manne nach der Scheidung wegen der von der uxor in manu gegen ihn begangenen Entwendung eine condictio, die *actio rerum amotarum* (l. 1—3. §. 2. h. t. 25. 2.). Diese Klage wurde dann auch gegen die nicht in manu stehende Frau, wie auch gegen den Mann, der die Frau nicht in manu hatte (Ulp. l. 7. h. t. 25. 2.), und auch wegen solcher Entwendungen

gegeben, die nicht mit Rücksicht auf den erwarteten Tod des anderen Theiles geschahen, wo aber statt des Todes Ehescheidung erfolgte (l. 17. §. 1. eod.). Die Klage ging auch gegen den Vater, falls er in dolo war, oder falls er mit seiner Tochter auf Rückgabe der dos adventitia klagte; aber gegen den Vater ging die Klage nur auf die noch vorhandene Bereicherung (l. 3. i. f. sqq. eod.). Der Gatte, welcher wegen der Entwendung klagt, kann nach Leistung eines juramentum calumniae dem anderen Theile einen Eid deferiren: nihil amotum esse, und dieser Eid kann dann nicht zurückgeschoben werden (l. 11 sqq. eod.). Das beneficium competentiae kann gegen die actio rerum amotarum nicht vorgeschützt werden (pendet enim ex furto, l. 21. i. f. eod.). Eine condictio furtiva des Mannes gegen die Frau ist nur nach der Scheidung wegen eines vor der Ehe verübten Diebstahls zulässig. Wegen eines in der Ehe begangenen furtum ist übrigens während der Ehe eine Vindication oder Condiction zulässig (l. 24 sqq. eod.). Sind einem Gatten während der Ehe Sachen eines Dritten von dem anderen Gatten entwendet, so stellt der Dritte die Contractsklage auf Rückgabe und der Bestohlene schon während der Ehe die actio rerum amotarum an.

Schenkungen unter Ehegatten (Ulp. 7. 1. Paul. S. R. II. 23. Dig. XXIV. 1. Cod. V. 16. de donationib. inter virum et uxor. Nov. 74. cap. 4. Nov. 162. cap. 1.) waren schon nach altem Gewohnheitsrecht nichtig, es sei denn, es waren Geschenke zu gemeinsamem Nutzen oder Ehrengeschenke, wodurch kein Theil reicher oder ärmer wurde, oder Geschenke mit Rücksicht auf eine unter Ehegatten beschlossene Scheidung, oder Geschenke zur Freilassung eines Sclaven, oder zur Unterstützung naher Angehörigen, oder damit sich der Mann einen latus clavus, d. h. einen rothen Purpurstreifen, das Abzeichen eines senatorischen („Adels-") Standes, kaufe, oder es wurde ein Geldgeschenk zum Wiederaufbau abgebrannter Gebäude gemacht. Justinian nahm auch das kaiserl. Ehepaar von dem Verbote, sich gegenseitig zu beschenken, aus (l. 26. Cod. h. t. V. 16.). Eine *oratio Septimii et Caracallae* erklärte aber überhaupt die vollzogenen Schenkungen unter Ehegatten (nicht aber auch blosse Schenkversprechen unter denselben) als *mortis causa donationes*, d. h. wenn sie der Schenker nicht vor seinem Tode widerrufen hatte, für gültig (Ulp. l. 22. §. 2. 14. Dig. h. t.). — Ueber die Beschränkung der Intercession der Ehefrau für ihren Ehemann vgl. oben §. 153. IV. S. 253.

Der Jurist Q. Mucius Scaevola hatte die Präsumption aufgestellt, dass der Erwerb der Frau, dessen Quelle sie nicht nachweisen könne oder wolle, als vom Manne (oder dessen Gewalthaber)

herrührend, betrachtet werden solle (l. 51. de donat. int. vir. et ux. Dig. XXIV. 1. l. 6. Cod. h. t. V. 16.). Die heutige Praxis hat diese *praesumptio Muciana* dahin ausgedehnt, dass im Zweifel jedes Vermögensstück als dem Manne gehörig anzusehen sei.

So lange mit der Ehe die manus verbunden war, hatte die Frau kein Vermögen für sich, indem sie wie eine filia familias Alles für den Mann erwarb. Bei der Ehe ohne manus behielten dagegen die Ehegatten ihre hisherige familia und blieben auch ihre Vermögensrechte gesondert (Cod. IV. 12. ne uxor pro marito vel maritus pro uxore conveniatur; l. 1. Cod. ad leg. Jul. de vi publ. 9. 12.) und es konnten daher aus vermögensrechtlichen Geschäften auch Klagen der Ehegatten unter einander stattfinden (l. 6. Cod. si quis alteri 4. 50. vgl. oben S. 314.). Jedoch brachte es das Wesen der Ehe mit sich, dass der Mann als Haupt der Ehe und Familie auch die Vermögensrechte derselben nach Aussen hin zu vertreten, zu erwerben und zu verwalten berechtigt und verpflichtet wurde. Der Ehemann hat die vermögensrechtlichen Lasten der Ehe zu tragen (l. 7. pr. de J. D. 23. 3.), die Frau und die Kinder zu alimentiren und daher auch ein Recht auf deren Dienste, *obsequia* (vgl. oben S. 314.). Jedoch wurde es bei der Ehe ohne manus schon früh üblich, dass von Seiten der Frau zur Mitbestreitung der ehelichen Lasten ein Vermögenscomplex, die *dos*, (§. 183.) mit in die Ehe eingebracht wurde, und in der christlichen Kaiserzeit kam von Seiten des Mannes die *propter nuptias donatio* (§. 184.) auf, als ein ebenfalls ad matrimonii onera ferenda bestimmter Vermögenscomplex, den Justinian zu einer vollständigen Gegendos machte. Im Uebrigen aber konnte die Frau ihr eigenes Vermögen für sich haben *(bona receptitia paraphernа)*, und wenn sie wollte, auch selbst verwalten (§. 185.). Jedoch bewirkte das Wesen der Ehe, wie schon im Vorstehenden dargestellt wurde, mehrfache Eigenthümlichkeiten in den etwaigen Obligationsverhältnissen der Ehegatten. Auch erhielt der überlebende Gatte am Vermögen des Verstorbenen gewisse Erbberechtigungen (s. Buch XVIII. Erbrecht) und besondere vermögensrechtliche Beschränkungen wurden in der Kaiserzeit dem Wiederheirathenden zu Gunsten der Kinder erster Ehe auferlegt und vermögensrechtliche Nachtheile wurden noch insbesondere auf die Verletzung des Trauerjahres gesetzt, sowie auch für den Fall der Scheidung aufgestellt (s. unten §. 186—89.).

§. 183. Von der Dos insbesondere.

Ulp. VI.—VII. 3. Paul. S. R. II. 21. b. Vätic. fragm. §§. 94—122. Theod. Cod. III. 13. 15. de jure dotium: Dig. XXIII. 3. (cf. 4. 5. XXIV. 3. XXV. 1.

XXXIII. 4.) Cod. V. 12. (cf. X. 11. 13—15. 17—20. 22. 23) Nov. 91. Nov. 97. cap. 2—6. Nov. 100. Nov. 109.

I. Die *Dos* ist das Vermögen von Seiten der Frau, welches ad matrimonii onera ferenda bestimmt ist und für die Zeit der Ehe sich im Eigenthum des Mannes (oder dessen Gewalthabers) befindet.

II. Es war von jeher Sitte, dass der Vater (Gewalthaber) der Tochter eine dos bestellte, und seit Severus und Antoninus war er auch gesetzlich dazu verpflichtet, seit Justinian sogar eventuell jeder väterliche Ascendent. Der Mutter und den mütterlichen Ascendenten legte erst Diocletian (l. 14. Cod. h. t. V. 12.) die Verpflichtung zur Dotation im Falle einer *magna et probabilis causa* auf, über deren Vorhandensein also das Ermessen des Magistrates zu entscheiden hatte. Justinian (l. 19. §. 1. Cod. de haeretic. I. 5.) legte aber den heterodoxen mütterlichen Ascendenten überhaupt die Pflicht auf, ihre orthodoxen Descendentinnen zu dotiren. Nach canon. Rechte soll auch der Stuprator die Verführte dotiren (eigentlich *ducere et dotare,* woraus die Praxis aber machte, *aut duc aut dota*; c. 1. x. de adult. 5. 16.). Die Grösse der gesetzlichen dos hat nöthigenfalls der Richter nach seinem billigen Ermessen mit Rücksicht auf den Stand der Ehegatten und das Vermögen des Dotationspflichtigen zu bestimmen. Die Frau kann ihren Anspruch auf Dotirung dem Manne abtreten und dadurch die dos für sich wirklich bestellen. Die Verpflichteten genügen aber ihrer Verbindlichkeit, wenn sie eine genügende dos unmittelbar an den Mann entrichten.

III. Die in Folge gesetzlicher Verpflichtung bestellte dos heisst *necessaria,* die ohne Verpflichtung, aus Liberalität gegen die Frau bestellte *voluntaria* (l. 33. h. t. l. 21. pr. de don. i. v. et ux. l. 19. de O. et A. 44. 7.). Die vom Vater oder väterlichen Grossvater herrührende oder als Geschenk für den Vater in dessen Namen von einem Dritten bestellte dos heisst *profectitia*; jede sonst von irgend anderer Seite, auch die vom Vater für einen Anderen gegebene dos heisst *adventitia.* Die letztere ist *receptitia,* wenn der Besteller sich ausbedingt, dass nach Auflösung der Ehe die dos ihm oder einem Anderen zurückerstattet werde (Ulp. VI. 3. 5. l. 5. §. 2. §. 6. h. t.). Wenn ausgemacht wird, dass nach Auflösung der Ehe statt der dos eine bestimmte Summe Geldes zurückgegeben werden solle, so heisst die dos *venditionis causa aestimata.* Verschieden von der dos venditionis causa aestimata und im Zweifel statt dieser anzunehmen ist aber die *dos taxationis causa aestimata,* d. h. dass die Dotalsachen selbst restituirt werden sollen, jedoch im Voraus schon eine Taxe für die einzelnen Sachen aufgestellt ist,

welche bei Auflösung der Ehe für die etwa durch Schuld des Mannes untergegangenen Sachen statt derselben entrichtet werden soll.

IV. Die dos kann begründet werden:

1. durch *dotis datio*, d. h. unmittelbare Hingabe derselben;

2. nach altem Rechte auch durch *dotis dictio*, d. h. durch ein vor Eingehung der Ehe von Seiten der Braut, wenn sie sui juris war, oder von deren Vater oder einem dazu beauftragten Schuldner derselben gemachtes Versprechen, wobei keine förmliche Acceptation von Seiten des Mannes wesentlich war, wenngleich regelmässig eine höfliche Danksagung desselben stattfand. An die Stelle der dotis dictio trat seit Theodos II. die *dotis pollicitatio*, d. h. auch das einseitige nicht förmlich acceptirte Versprechen einer dos von Seiten Anderer als jener drei Personen war jetzt klagbar.

3. Durch *dotis promissio*, d. h. durch ein in Stipulationsform gekleidetes acceptirtes Versprechen der dos. Justinian machte aber auch das blosse *pactum dotale* klagbar (s. oben §. 178. S. 293.).

Das Vermächtniss einer *dos* fiel, je nach dem Inhalte (und ursprünglich auch der Form) des betreffenden Vermächtnisses, entweder unter die datio oder promissio dotis (vgl. die Lehre von den Vermächtnissen im Buch XVIII. Erbrecht).

(Ulp. VI. 1. *Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur.* Ulp. VI. 2 sqq. — l. 48. §. 1. h. t. 23. 3. l. 14. de dote praeleg. 33. 4.— l. 32. §. 2. de cond. inst. 12. 6. Cic. pro Caec. 25. pro Flacc. 34. 35. l. 1. Cod. de dote promiss. 5. 11. l. 6. Cod. eod.)

Wenn ein gesetzlich Verpflichteter eine dos verspricht, so braucht nicht die Grösse derselben beigefügt zu werden, indem diese dann eventuell, wie oben bereits bemerkt wurde, vom Richter nach Stand und Vermögen festgestellt wird. Wenn aber Jemand eine dos voluntaria verspricht, so muss er die Grösse derselben angeben, wenn das Versprechen gültig sein soll (l. 69. §. 4. D. h. t. 23. 3. arg. l. 1. Cod. h. t. 5. 11.).

Die Bestellung der dos ist keine Schenkung an den Mann und daher auch durante matrimonio von Seiten der Frau und ohne Insinuation zulässig (l. 19. de R. N. 23. 2. l. 6. de collat. 37. 6. l. 7. Cod. de dot. promiss. 5. 11. l. 19. 20. Cod. de don. ante nupt. 5. 3. l. 31. Cod. h. t. 5. 12.).

V. Der freiwillige Besteller der dos kann vor oder bei Bestellung derselben, der Vater auch später noch, so lange die Ehe noch nicht eingegangen ist, Nebenbestimmungen, Dotalverträge, *pacta dotalia* (Paul. S. R. II. 22. Dig. XXIII. 4. Cod. IV. 14.) beifügen, namentlich über die Rückgabe der dos, oder auch, um dem Manne grössere Rechte einzuräumen, als demselben der Regel

nach zustehen. Ungültig sind jedoch solche Dotalverträge, die gegen das Wesen der Ehe oder gegen die zu Gunsten der dos bestehenden Rechtsvorschriften verstossen (Paul. l. 2. h. t. „Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt"). Nach Abschluss der Ehe kann auch kein Dotalvertrag mehr gültig geschlossen werden, durch welchen dem Manne eine schon constituirte dos wieder entzogen würde. Nur in den Fällen, wo der Mann ausnahmsweise, ohne Gefahr die dos später nochmals ersetzen zu müssen, dieselbe schon während der Ehe restituiren darf (vgl. unten Nr. X.), würde ein solches pactum eine exceptio begründen (l. 12. §. 2. h. t. l. 21. §. 1. de donat. i. v. et ux.). Auch alle Verträge, durch welche dem Manne der Gewinn der dos, oder das ihm in Betreff der Restitution derselben zustehende beneficium competentiae, oder der Anspruch auf Ersatz von impensae necessariae entzogen würde, sind ungültig. Ebenso aber auch ein pactum, dass der Ehemann blos für dolus, nicht auch für culpa haften solle, oder dass die dos in späteren Terminen restituirt werden solle, als die Gesetze es vorschreiben, oder dass der Mann statt der Frau die dos lucriren solle. Ein Verzicht der Frau auf die Rückforderung der dos ist nur zulässig auf den Fall ihres Todes in der Ehe oder zu Gunsten ihrer Kinder auf den Fall der Scheidung (l. 2. 26. Dig. l. 3. Cod. h. t. l. 48. sol. matr. l. 1. §. 1. de dote praeleg.). Eine permutatio dotis gilt nur, wenn sie der Frau nützlich ist (l. 26. de jure dot. l. 21. l. 29. pr. de pact. dotal.).

Bürgschaftsbestellungen an die Frau für Restitntion der dos sind nach einer späteren Verordnung ebenfalls ungültig (Cod. V. 20. ne fidejussores vel mandatores dotium dentur.).

Justinian bestimmte auch, es dürfe keine Ungleichheit der dos und Antipherna (s. §. 184.) festgestellt werden (l. 9. 10. Cod. h. t. 5. 14. Nov. 97. c. 1.).

VI. Vor Abschluss der Ehe kann die Leistung der dos nicht eingeklagt werden. Das dem Bräutigam vor der Eingehung der Ehe bereits als dos Hingegebene kann, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt, mit einer *condictio causa data, causa non secuta* zurückgefordert werden (s. oben §. 164. S. 269.). Nach klassischem Rechte musste die Entrichtung der dos, insofern sie in res fungibiles bestand, in drei einjährigen Terminen *(annua, bina, trina die)* und insofern sie in res non fungibiles bestand, sogleich bei Eingehung der Ehe geschehen (Ulp. VI. 8.). Nach justinian. Rechte sind von Immobilien, Renten, Geld und ästimirten Dotalgegenständen, wenn die Entrichtung zwei Jahre nach Abschluss der Ehe verzögert wurde, von da an, ohne dass es einer Mahnung bedürfte, Früchte resp. 4% Zinsen zu zahlen; aber die Einklagung der Immo-

bilien ist nun sofort nach Eingehung der Ehe statthaft, und die von Mobilien intra annum (l. 31. §. 2. Cod. h. t. 5. 12. l. un. §. 7. Cod. de R. U. A. 5. 13.). Die Frau selbst, sowie deren väterliche Ascendenten haben gegen die Klage des Mannes auf Leistung der dos das beneficium competentiae (s. oben §. 101. S. 150.).

VII. Während der Ehe ist der Mann wirklicher Eigenthümer der dos, und die Früchte derselben während der Ehe lucrirt er unwiderruflich; aber soluto matrimonio soll er die dos sammt ihren Accessionen restituiren und deshalb haftet er für diligentia quam in suis rebus. In Betreff der *res fungibiles* und der *dos venditionis causa aestimata* haftet der Mann für omnis culpa und casus, weil diese sofort in sein unbeschränktes Eigenthum übergehen. Wenn Obligationen den Gegenstand der dos bilden, haftet der Ehemann ebenfalls für blosse culpa in exigendo, falls die Forderung auf *res nec fungibiles* geht, dagegen für omnis culpa und casus, falls die Forderung auf Fungibilien geht.

VIII. Wenn ein Dritter von dem Ehemann die Dotalsachen vindicirt, so kann der Mann im Falle der an ihn geschehenen dotis datio nur wegen dolus des Bestellers, falls aber die dos ihm zuvor versprochen war, wegen Nichterfüllung dieses Versprechens im Falle der Eviction des hingegebenen Gegenstandes, überhaupt gegen den Besteller auf Ersatzleistung klagen; und im Falle der *dos venditionis causa aestimata* hat er einen Anspruch auf Eviction nach den Regeln des Kaufes (§. 169. S. 274.). Wenn eine ohne vorheriges Versprechen an den Mann geleistete *dos necessaria* evincirt wird, so kann im Falle der Eviction die Frau selbst, der Mann nur im Namen der Frau, auf bessere Erfüllung der Verbindlichkeit klagen (l. 1. Cod. de jure dot. 5. 12. cf. l. 34. l. 16. l. 69. §. 7. Dig. eod. 23. 3.).

IX. Die *lex Julia de adulteriis* im J. 736 d. St. (die betreffende Bestimmung heisst für sich *lex Julia de fundo dotali*) verbot, dass der fundus dotalis verpfändet werde, selbst wenn die Frau einwillige, und erlaubte eine sonstige Veräusserung des fundus dotalis nur unter Einwilligung der Frau (Gai. II. 63. Paul. S. R. II. 216. Dig. XXII. 5. Cod. V. 23. de fundo dotali). Justinian erklärte aber jedwede Veräusserung des fundus dotalis, auch die des praedium provinciale, und auch wenn sie unter Einwilligung der Frau geschehe, für ungültig. Sogar der Mann selbst kann daher den veräusserten fundus vindiciren, nur steht ihm selbst bis zur Rückzahlung des Kaufpreises (der auch mit einer condictio sine causa zurückgefordert werden kann) eine exceptio doli entgegen (pr. Inst. quib. alien. lic. 2. 8. l. un. §. 15. Cod. de rei ux. act. 5. 13.). Jedoch kann die Veräusserung des fundus gültig geschehen, wenn der fundus dotalis venditionis causa aestimatus ist, oder wenn das Grund-

stück durch gültige permutatio dotis aufhörte, Gegenstand der dos zu sein, oder wenn nicht die Frau oder deren Erbe die Anwartschaft auf den Rückfall der dos hat, oder wenn die Veräusserung nicht durch den Willen des Mannes oder seines Universalsuccessors geschieht (z. B. wenn ein Miteigenthümer die actio communi dividundo anstellt, oder der Nachbar eine immissio ex secundo decreto damni infecti nomine erlangt), oder nach canon. Rechte auch wenn die Frau ihre Einwilligung zur Veräusserung eidlich bekräftigt (c. 28. x. de jurejur. 2. 24.). Auch convalescirt die anfänglich ungültige Veräusserung des fundus dotalis hinterher, wenn die Frau in der Ehe stirbt oder der Mann ihr nebst einem Erbtheil oder Vermächtniss den Kaufpreis hinterlässt und sie dieses annimmt, oder wenn von ihr oder ihren Erben nach Auflösung der Ehe die Veräusserung genehmigt wird.

X. Die Frau selbst hat während der Ehe an den Dotalgegenständen kein unmittelbares Recht. Jedoch gilt es als ein Vortheil der Frau, dass die dos dereinst an sie oder ihre Erben zurückfallen kann, und deshalb ist sie von Realcautionen frei (s. oben §. 72. S. 101.), wie wenn sie schon jetzt Besitzerin der Dotalgrundstücke wäre (l. 15. §. 3. qui satisd. cog. 2. 8.). Die Hälfte des in dem fundus dotalis gefundenen Schatzes muss ihr mit dem fundus bei Beendigung der Ehe restituirt werden (l. 7. §. 12. sol. matr. 24. 3.). Es kann aber die Frau sogleich einen Evictionsanspruch erheben, wenn Sachen aus der ihr bestellten dos während der Ehe von einem Dritten evincirt werden (l. 22. §. 1. l. 23. de evict. 21. 2. l. 75. de jure dot. 23. 3.). Auch kann die Frau verlangen, dass der Zweck der dos, zur Mittragung der Lasten der Ehe zu dienen, erfüllt werde, und wenn daher der Mann einer geisteskranken Frau die dos vergeudet, so kann die dos sequestrirt werden (l. 22. §. 8. sol. matr. 24. 3.). Und wenn der Mann in Concurs geräth oder sein Vermögen confiscirt wird, kann die Frau schon während der Ehe die Herausgabe der dos verlangen, aber diese bleibt dann auch in den Händen der Frau ad matrimonii onera ferenda bestimmt. Sonst kann der Mann die dos, ohne Gefahr sie nach Auflösung der Ehe noch einmal ersetzen zu müssen, nur dann schon während der Ehe restituiren, wenn dieses zum wirklichen Vortheile der Frau, z. B. zur Bezahlung vor der Ehe contrahirter Schulden derselben (ut aes alienum solvat), oder zum Ankauf eines einträglichen Grundstückes (ut fundum idoneum emat), oder zu einem Zwecke geschieht, der die Anfechtung der vorzeitigen Rückgabe der dos als unsittlich erscheinen lassen würde, wie z. B. zur Alimentation von sich und den Seinigen oder näher Angehörigen, oder Loskaufung derselben aus der Gefangenschaft (ut liberis ex

alio viro egentibus aut fratribus aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret; ut sese suosque alat, ut in exilium aut in insulam relegato parenti praestet alimonia, aut ut egentem virum, fratrem sororemve sustineat. Cf. l. 73. §. 1. de jure dot. 23. 3. l. 85. eod. l. 20. soluto matr. 24. 3. Nov. 22. c. 39.)

XI. Mit der Ehe hört das Dotalverhältniss auf (Dig. XXIV. 3. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. cf. Cod. V. 13. 18—20. 22.). Bei der manus musste der Mann, wenn dieselbe durch Scheidung wieder aufgehoben wurde (s. u. §. 186.), der Frau das von ihr zugebrachte Vermögen wieder herausgeben (Plutarch in Rom. c. 22. cf. Cic. Top. IV. 23.); wurde die ManusEhe durch den Tod des Mannes aufgelöst, so hatte die Frau ein Erbrecht wie eine filia familias ihres Mannes, und starb die Frau in manu vor dem Manne, so hatte sie keine Erben. Die klassischen Rechtsquellen behandeln aber die Vermögensverhältnisse bei Aufhebung der Ehe nur mit Rücksicht auf die Ehe ohne manus, und unterscheiden A) ob die Ehe durch den Tod der Frau, oder B) durch den Tod des Mannes oder Scheidung aufgelöst wird.

A) Wenn die Frau in der Ehe stirbt, so konnte

1) die *dos profectitia* von dem Besteller derselben zurückgefordert werden, jedoch durfte der Mann für jedes Kind aus der Ehe $^1/_5$ abziehen, und es konnten auch durch Dotalvertrag zu Gunsten des einen oder anderen Theiles besondere Bestimmungen getroffen sein (s. oben Nr. V. S. 318.). War der Besteller der *dos profectitia* gestorben, so konnte sie nicht von dessen Erben zurückgefordert werden, sondern sie verblieb dem Manne (Ulp. VI. 4.). Nach just. Rechte fällt die dos profectitia beim Tode der Frau, ohne dass der Mann jenes Abzugsrecht hat, an den Vater oder an die Erben der Frau zurück (l. un. §§. 7. 5. Cod. de R. U. A. 5. 13.).

Nach dem Pandektenrecht hatte der Constituent der dos auch dann das Rückforderungsrecht, wenn er die Tochter oder Enkelin zur Zeit der Bestellung der dos bereits emancipirt hatte (l. 71. de evict. 21. 2. l. 10. pr. sol. matr. l. 59. eod. l. 5. de divort. 24. 2.). Justinian bestimmte aber (l. un. §. 13. Cod. de rei ux. act.), dass in diesem Falle nicht mehr der väterliche Ascendent, sondern nur die Erben der emancipirten Tochter das Rückforderungsrecht haben sollten. Befand sich aber die Tochter oder Enkelin zur Zeit der Bestellung der dos noch in der väterlichen Gewalt des Bestellers, so wird dessen gesetzliches Rückforderungsrecht der dos durch eine nachher geschehene Emancipation nicht aufgehoben (vgl. v. Vangerow I. §. 220. Anm. 1.). Auch wird das Rückforderungsrecht des Vaters durch das Vorhandensein von Kindern aus der Ehe der

verstorbenen Tochter nicht ausgeschlossen (eine Meinung, die schon der Glossator Bulgarus gegenüber der entgegengesetzten Ansicht des Martinus vertheidigte und beim Tode seiner Frau zu seinem eigenen Nachtheile durch die That bekräftigen wollte. Vgl. Savigny Gesch. des röm. Rechts im M. A. IV. S. 83 ff.)

2) Die *dos adventitia* blieb dagegen, wenn nicht ihre Rückgabe an Jemanden ausbedungen war, beim Tode der Frau dem Manne (Ulp. VI. 5.); nach Justinians Bestimmung können sie aber die Erben der Frau zurückfordern (cit. l. un. Cod. §§. 4. 6. 13.).

B) Wird die Ehe durch den Tod des Mannes oder durch Scheidung aufgelöst, so fiel die dos (*profectitia* wie *adventitia*, mit Ausnahme der *receptitia*, die ihrer besonderen Bestimmung folgt) an die Frau zurück. Und zwar

1) fordert die Frau, wenn sie *sui juris* ist, einerlei ob sie es durch Emancipation oder durch den Tod ihres pater familias geworden ist, stets allein die dos zurück. Starb sie aber vor der Rückforderung, so hatten nach altem Rechte die Erben nur ein Rückforderungsrecht, wenn der Mann sich schon in mora restituendi befand (Ulp. VI. 6. 7. Vat. fr. 95. 112.). Justinian gewährte aber den Erben ohne Rücksicht auf mora dasselbe Rückforderungsrecht, wie der Frau (l. un. §. 4. Cod. de R. U. A.).

2) Steht die Frau noch in der potestas, so fällt die Rückforderung an sie und den Gewalthaber in der Art gemeinsam, dass weder sie allein, noch der Vater allein klagen, sondern nur der Vater mit Einwilligung der Tochter (*adjuncta s. adjecta filiae persona*) dieses kann (l. 2. §. 1. l. 3. l. 34. h. t. 24. 3. l. un. §. 14. Cod. de R. U. A. l. 2. 7. Cod. sol. matr. 5. 18.) und falls die Tochter vor durchgeführter Klage sui juris wird, von selbst ihr allein die Rückforderung zukommt (l. 2. §§. 1. 2. l. 31. §. 2. l. 42. pr. l. 44. l. 49. §. 1. l. 66. §. 2. sol. matr. l. 7. Cod. eod. l. un. §. 14. cit.). Uebrigens kann die Tochter ihre Einwilligung zur Rückforderungsklage des Vaters nicht ohne gerechten Grund versagen (l. 22. §. 6. solut. matr.) und ihre Einwilligung wird schon als gegeben angenommen, wenn sie keinen Widerspruch erhebt. Wenn die Tochter wahnsinnig ist, steht daher dem Vater die Rückforderung ohne Weiteres zu (l. 2. §. 2. l. 22. §. 9. sol. matr.). Ist die Tochter dagegen blos abwesend, so stellt zwar der Vater allein die Klage an, aber er muss Caution dafür leisten, dass die Tochter seine Handlungen genehmigen werde (l. 2. §. 1. i. f. sol. matr.). Ist der Vater wahnsinnig, so tritt sein Curator an seine Stelle (l. 22. §. 10. sol. matr. l. 65. de solut.). Und wenn der Vater abwesend ist, so klagt zwar die Tochter, aber es muss von ihr die cautio de rato geleistet werden (l. 22. §. 4. sol. matr.). Endlich wenn zu befürchten ist, dass der Vater

die dos verschleudern werde, so muss der Richter dafür sorgen, quatenus et filiae et patri competenter consulatur (l. 22. §. 6. eod.). Jedoch haben darum nicht Vater und Tochter ein gleiches Recht an der dos, sondern diese steht, wenn sie eine *adventitia* ist, blos in dem gewöhnlichen ususfructus paternus; dagegen in dem vollen Eigenthume des Vaters, wenn sie eine *profectitia* ist (l. 2. Cod. de bonis quae liber. 6. 61.). Aber bei der Wiederheirath soll, wie Justinian (Nov. 95. c. 5.) vorschrieb, diese patris et filiae communis dos der Tochter wieder mitgegeben werden, und beim Tode des Vaters soll dieselbe der Tochter unter Umständen, aber keineswegs immer, als ein praecipuum zufallen (l. 12. Cod. comm. utr. jud. 3. 38.). Dieser ganze zweite Fall ist übrigens heutzutage unpraktisch, weil nach deutschem Rechte die Tochter durch ihre Heirath aus der väterlichen Gewalt heraustritt.

3) Wenn die Frau an der Ehescheidung Schuld ist, so verliert sie das Recht die dos zurückzuverlangen (l. 8. §§. 4. 5. l. 11. Cod. de repud. 5. 17. Nov. 22. c. 15. cf. Nov. 98.). Wenn die Scheidung von der Frau sui juris oder von dem Mann in fraudem des Vaters erklärt wird, um dem Manne, resp. den Erben der Frau, die dos profectitia zuzuwenden, so behält der Vater sein Rückforderungsrecht, geradeso wie wenn die Frau in der Ehe gestorben wäre (l. 5. de divort. l. 59. sol. matr. l. 3. Cod. de repud.). Ebenso behielt der Mann gegenüber dem Fiscus seine Klagen auf die dos, die er beim Tode der Frau in der Ehe erhalten haben würde, wenn die Frau poenae serva wurde, oder wenn sie eine Capitalstrafe ohne publicatio dotis erlitt (l. 3—5. pr. de bon. damn. 48. 20.). Wenn die Frau deportirt wurde, sollte, wenn sie eine filia familias war, der Vater die dos zurückfordern können; wenn sie sui juris war, der Mann einstweilen die dos behalten, die Frau jedoch die dos beim Tode des Mannes zurückverlangen können (l. 5. §. 1. eod. l. 56. sol. matr. l. 1. Cod. de repud. 5. 17.). Wenn der Mann die Frau umbringt, so fällt die dos, insofern sie sonst beim Tode der Frau ihm zufiele, nun an die Erben der Frau (l. 10. §. 1. sol. matr.).

XII. Die Restitution der dos musste nach klassischem Rechte wie die Einzahlung derselben, falls nicht kürzere Fristen ausbedungen waren, soweit sie in Fungibilien bestand, annua, bima, trima die, und in Betreff des Uebrigen sogleich geschehen (Ulp. VI. 8. cf. l. 24. §. 2. 3. l. 60. l. 66. §. 5. sol. matr. l. 43. §. 1. de jure dot.). Justinian bestimmte aber, dass Grundstücke, wie bisher, sogleich, alles Uebrige dagegen binnen Jahresfrist zurückgegeben werden solle (l. un. §. 7. Cod. de R. U. A.).

XIII. Zu restituiren sind ausser der dos selbst nebst den während der Ehe hinzugekommenen Vergrösserungen derselben,

auch die vor der Ehe und die nach der Ehe gezogenen Früchte, Zinsen und Accessionen; aber von den nach Auflösung der Ehe percipirten Früchte fällt dem Manne der Bruchtheil zu, welcher der Dauer der Ehe während des letzten Fruchtjahres entspricht (l. 5—7. 31. §. 4. solut. matr. 24. 3. l. 4. 7. 10. 42. 47. 69. §. 9. de jure dot. 23. 3. l. 20. Cod. eod. 5. 12. l. un. §. 9. Cod. de R. U. A. 5. 13.).

XIV. Die Klage zur Rückforderung der dos receptitia war im Falle dass die Rückgabe der dos *stipulirt* war, eine vererbliche stricti juris *actio ex stipulatu* (l. 29. §. 1. de pact. dot. l. 45. 46. 48. sol. matr.), und im Falle eines darauf gerichteten bei der Hingabe geschlossenen *pactum* die *actio praescriptis verbis* auf die bedungene Rückgewährung (l. 1. Cod. de pact. conv. [= l. 10. Cod. de pact.] l. 6. 24. Cod. de jure dot. l. un. §. 13. Cod. de R. U. A. cf. l. 22. pr. l. 29. §. 1. sol. matr.). In allen übrigen Fällen war die Klage auf Restitution der dos die unvererbliche, nur der Frau oder ihrem Vater zustehende, incerta und bonae fidei *actio rei uxoriae* (Cic. Top. 17. de offic. III. 15. Ulp. VI. 6. Coll. leg. Rom. et Mosaic. X. 2. 2. l. 8. de cap. min. l. 66. §. 7. solut. matr.). Nur bei dieser actio rei uxoriae gelten die Rückzahlungsfristen von Rechtswegen (siehe oben Nr. XI.), und die Beschränkung des Vaters durch den Willen der filia familias uxor (s. oben Nr. X. B. 2.), und das dem Manne erst durch Justinian auch gegenüber der Stipulationsklage, jetzt also in allen Fällen gewährte beneficium competentiae (l. un. §. 7. C. h. t. 5. 13.), und das privilegium exigendi (s. o. §. 157. S. 260.), welches Justinian dadurch entbehrlicher machte, dass er für die Rückforderung der dos ein stillschweigendes und der Frau und deren Kindern als Erben sogar ein privilegirtes Pfandrecht am ganzen Vermögen des Mannes gewährte (s. oben §. 145. III. S. 223.). Auch galt nur bei der actio rei uxoriae das edictum de alterutro, wornach der Frau von ihrer Dotalforderung so viel abgezogen wurde, als sie aus dem Testamente erhielt. Justinian hob dieses auf und bestimmte, die Frau solle beides, das ihr im Testamente Zugewandte und die dos fordern können (l. un. §. 3. Cod. de R. U. A. 5. 13.). Endlich galten auch nach klass. Rechte gegenüber der actio rei uxoriae überhaupt gewisse Abzugsrechte, retentiones (Ulp. VI. 9.—VII. 3. cf. l. 5. de pact. dotal. 23. 4. Vat. fr. 105—107. 120.), welche gegenüber der actio ex stipulatu nur dann als exceptiones vorgeschützt werden konnten, wenn die Frau oder ihr Vater die actio ex stipulatu anstellte, nicht aber auch in den Fällen, wo die Rückforderung der dos durch Stipulation oder sonstigen Vertrag auf eine andere Person gekommen war (l. 156. §. 1. de R. J.). Diese von Justinian aufgehobenen retentiones waren:

1) *propter liberos* konnte der Mann $^1/_6$ für jedes Kind, keinenfalls aber mehr als $^3/_6$ der dos abziehen.

2) Wenn die Frau oder deren Gewalthaber durch schweres Vergehen die Scheidung verschuldet hatte, so konnte sie nach altem Rechte an der dos bis auf das Ganze bestraft werden (Val. Max. VIII. 2. 3. Plutarch in Mario 38. Gell. X. 23. Plin. H. N. XIV. 13. 14.). Nach klassischem Rechte wurde ihr *propter mores graviores*, worunter man nur noch adulterium verstand, $^1/_6$, *propter mores leviores* $^1/_8$ abgezogen. Wegen mores wurde aber auch der Mann gestraft, indem er auch die in Fungibilien bestehende dos wegen *mores graviores* sofort, wegen *mores leviores* schon nach 6 Monaten zurückleisten musste, und in Betreff der nicht fungiblen dos, die er ohnehin hätte sogleich restituiren müssen, musste er wegen mores noch den dreijährigen Ertrag hinzufügen. Beiderseitige Unsitte hob sich auf (l. 39. 47. sol. matr.).

In obigen Fällen der Unsitte war gegenüber der actio ex stipulatu als Widerklage ein besonderes *judicium de moribus* gestattet (Gai. IV. 102.), welches Justinian (l. 11. §. 2. C. de repudiis et judicis de moribus sublato, im J. 528) aufhob.

3) *Ob impensas* auf die res dotales stand dem Manne ein Abzug, resp. jus tollendi zu, nach Massgabe des gewöhnlichen Unterschiedes (s. o. §. 41. XVI. 2. S. 71 f., Dig. de impensis in res dotales factis 25. 1.). Die impensae necessariae vermindern sogar ipso jure den Gesammtbetrag der dos (l. 61. de R. N. l. 1. §. 4. de dote prael. l. 56. §. 3. de jure dot. l. 5. h. t. 25. 1.); aber auch die utiles konnten, wenn sie mit Zustimmung der Frau gemacht waren, ebenso wohl nach den Umständen mit einer actio mand. oder negot. gest. contraria eingeklagt als abgezogen werden (l. 7. §. 16. solut. matr. l. 7. §. 1. l. 8. h. t. 25. 1. cf. l. un. §. 5. de R. U. A.), ebenso die voluptuariae, jedoch nur soweit das jus tollendi nicht respectirt wurde, dann aber auch ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Frau (l. 9—11. pr. h. t. 25. 1. cf. l. 66. §. 1. sol. matr.). J u s t i n i a n liess nur die retentio propter impensas necessarias bestehen (l. un. §. 13. Cod. de R. U. A. 5. 13.), so dass dem Manne wegen impensae utiles nur die Klage auf Ersatz, wegen impensae voluptuariae nur das jus tollendi blieb.

4) *Ob res donatas* hatte der Mann eine retentio an der dos für alle seine ungültigen Schenkungen, die er während der Ehe an die Frau machte, wenn er dieselben nicht mit einer Klage zurückfordern wollte.

5) *Ob res amotas* konnte man statt die actio rerum amotarum anzustellen (s. oben §. 182. S. 314 f.) von der dos entsprechende Abzüge machen.

Die actio ex stipulatu auf Rückgabe der dos receptitia liess Justinian, abgesehen von dem bereits Bemerkten, unverändert, aber er bestimmte, falls nicht ausdrücklich die Rückgabe der dos ausbedungen sei, solle eine stillschweigende Stipulation der Rückgabe angenommen werden (l. un. C. de R. U. A. v. J. 530.; §. 29. Inst. de act.), und deshalb die *actio rei uxoriae quasi ex stipulatu tacito* auch von den Erben des sonst zur Rückforderung Berechtigten angestellt werden können, so dass also jetzt der Ehemann die dos nicht mehr lucriren kann, wenn bei der dos adventitia non receptitia die Frau, oder bei der dos profectitia der Vater der Frau früher gestorben war. Die actio ex stipulatu tacito sollte aber nach Justinians Bestimmung bonae fidei sein, wie die seitherige actio rei uxoriae, d. h. also, man muss sich bei der stipulatio tacita eine *clausula doli* (s. oben §. 46. III. S. 79.) hinzugefügt denken.

Schon früher (im J. 529.) hatte Justinian verordnet, dass die körperlichen Dotalsachen, welche zur Verfallzeit der dos sich noch in dem Vermögen des Mannes befunden, *ipso jure* dinglich an die Frau zurückfallen sollten, indem er dabei von dem Gedanken ausging, dass ihre Vindication auch durch etwaige von dem Manne daran bestellte Pfandrechte nicht gehindert, sondern gegen diese vielmehr durch ein besseres (privilegirtes) Pfandrecht der Frau selbst gedeckt werde (l. 30. C. de jure dot.).

§. 184. Die propter nuptias donatio.

Cod. V. 3. de donationibus ante nuptias vel propter nuptias; §. 3. Inst. de donat. 2. 7., vgl. oben §. 181. S. 309.).

Diese ist das Vermögen von Seiten des Mannes, welches, wie die dos, zur Mittragung der ehelichen Lasten dienen soll. In der Kaiserzeit, besonders seit Constantin, wurde die Sitte immer häufiger, dass der Bräutigam, oder statt seiner ein Anderer, der Braut eine arrha oder Geschenke vor der Ehe gab, welche, wenn die Ehe abgeschlossen war, mit der dos zum Unterhalt der Familie dienen und nach dem Tode des Mannes der Frau und den Kindern ein sorgenfreies Auskommen sichern sollten. Justinus gestattete, eine solche donatio während der Ehe zu vergrössern. Justinian erlaubte, eine solche Gegendos (ἀντίφερνα) auch während der Ehe zu begründen, und deshalb sollte sie nun nicht mehr *ante*, sondern *propter nuptias donatio* heissen, und ein völliges Gegenstück der dos sein. Wenn daher die Frau eine dos einbringe, solle der Mann auch eine propter nuptias donatio von gleicher Grösse bestellen und umgekehrt.

Die propter nuptias donatio, welche in ganz Deutschland nie recipirt ist, wurde gewiss meistens nicht durch datio, sondern nur

durch Begründung einer Forderung bestellt. Sie stand während der Ehe im Eigenthum und unter Verwaltung des Mannes, aber veräussern durfte er daraus nichts, auch nicht mit Einwilligung der Frau, und beim Concurs forderte die Frau die propter nuptias donatio aus der Concursmasse heraus. Dieselbe war auch wie die dos seit Justinian der Frau durch eine gesetzliche Hypothek am ganzen Vermögen des Mannes gesichert. Starb der Mann oder verschuldete er die Scheidung, so fiel die propter nuptias donatio an die Frau, wenn diese Kinder hatte; sie konnte jedoch auch der Wittwe für den Fall verschrieben sein, dass sie keine Kinder hatte; und die freiwillig bestellte konnte auch, wie die dos, zu einer receptitia gemacht sein. Starb die Frau oder verschuldete sie die Scheidung, so fiel die donatio an den Mann. Der überlebende oder an der Scheidung unschuldige Gatte erwarb übrigens, wenn Kinder da waren, nur das Eigenthum an einem Kindestheile, an dem Uebrigen nur einen Niessbrauch, indem die donatio für die Kinder aufbewahrt werden sollte.

§. 185. Die bona receptitia sive parapherna.

Ulp. l. 9. §. 3. de jure dot. Cod. V. 14. de pactis conventis tam de dote etc. et paraphernis.

Wenn die Frau im älteren Rechte in die manus des Ehemannes eintrat, wurde sie quasi filia familias desselben. Sie konnte also höchstens ein peculium (s. Buch XVI. väterl. Gewalt) für sich behalten. Bei der Ehe ohne manus dagegen behielt die Frau, abgesehen von dem in dotem Gegebenen, ihre bisherigen Vermögensrechte (*bona receptitia, quae Graeci παράφερνα appellant*). Auf diese nicht in dotem gegebenen Güter der Frau, zu denen im Zweifel auch die Aussteuer gehört, hat die Ehe an sich keinen Einfluss, und der Ehemann hatte daran nur die Verwaltungs- u. dgl. Rechte, die ihm durch ausdrücklichen Vertrag oder stillschweigend eingeräumt waren. Nur für den Fall, dass die Frau dem Manne verzinsliche Paraphernalforderungen übergab, und dieses in dem Dotalinstrumente bemerkt war, soll er diese, wie Justinian (l. 11. Cod. h. t. 5. 14.) bestimmte, einklagen und die Zinsen für sich und die Frau verwenden dürfen, und in diesem Falle soll dann die Frau auch wegen dieser Paraphernalforderungen (nach der Praxis wegen aller bona parapherna) eine generelle Hypothek am Vermögen des Mannes von der Zeit an haben, wo dieser die Forderungen eintrieb. Der Mann haftet aber bei der Verwaltung der Paraphernalien nur für diligentia quam in suis rebus.

§. 186. Die Auflösung der Manus und der Ehe.

De divortiis et repudiis. Dig. XXIV. 2. Cod. Th. III. 16. Cod. Just. IV. 17. Nov. 22. c. 4 sqq. Nov. 117. c. 8 sqq. Nov. 123. c. 40. Nov. 127. c. 4. Nov. 134. c. 10 sqq. Nov. 140.

I. *Ipso jure* endete die Ehe durch den Tod oder Verlust des connubium eines derselben. Absoluter Verlust des connubium erfolgte durch Eintritt einer capitis diminutio maxima (s. oben §. 23. S. 44.) oder media. Durch Eintritt eines Gatten in Kriegsgefangenschaft erlosch die Ehe im alten Rechte, jedoch konnte sie bei der Rückkehr des gefangen Gewesenen durch beiderseitigen Consens sofort erneuert werden, und deshalb verbot anfangs die Sitte, später auch das Gesetz dem in der Civität bleibenden Theile die Wiederheirath. Nach der *lex Julia et Papia Poppaea* sollte die Wiederheirath des anderen Theiles als Scheidung gelten, und man gestattete auch die Wiederheirath erst nach 5, seit Constantin nach 4, seit Justinian nach 5 und später nach 10 Jahren der Gefangenschaft, und nach der letzten Bestimmung Justinians gar nicht mehr wegen der Gefangenschaft, sondern erst nach dem erbrachten Beweise, dass der andere Theil in der Gefangenschaft gestorben sei (Jul. l. 6. h. t. 24. 2. Tryphon. l. 12. §. 1. 4. de captivis 49. 15. Constantin l. 7. Cod. h. t. 5. 17. Nov. 22. c. 7. Nov. 117. c. 11.). Im Falle einer capitis diminutio media konnte die Ehe bei Fortdauer des Consenses als matrimonium juris gentium fortgesetzt werden (Alex. l. 1. Cod. h. t. 5. 17. cf. l. 56. sol. matr. 24. 3. Nov. 22. c. 13.). Ein relativer Verlust des connubium unter den Ehegatten hob die Ehe auf, wenn eine als Ehehinderniss unter ihnen wirkende Verwandtschaft, z. B. als Geschwister durch Adoption unter ihnen entstand (Tryph. l. 67. §. 3. de R. N. 23. 2.), und nach der *lex Julia et Papia Poppaea* durch Entstehung einer Standesungleichheit, wenn der Gatte einer Freigelassenen zum Senator erhoben wurde; welches letztere Ehehinderniss aber Justinian aufhob (Justin. l. 28. Cod. de nupt. 5. 4. cf. Ulp. l. 21. 31. de R. N. 23. 2.). Eine minima capitis diminutio war an sich ohne Einfluss auf die Ehe, wenn auch die manus dadurch aufgehoben werden konnte (Gai. I. 137.).

II. Eine Ehe konnte ferner aufgelöst werden durch Scheidung, *divortium*, wenn sie unter beiderseitiger Uebereinkunft, *repudium*, wenn sie durch einseitigen Willen des Mannes oder der Frau erfolgte.

Von der Auflösung der Ehe muss man aber wohl unterscheiden die Trennung der *manus*. Die manus konnte 1) unwillkürlich endigen analog aus denselben Gründen wie die *patria potestas* (s. unten §. 192.) durch Tod oder capitis diminutio des Gewalthabers; durch Handlungen des Gewalthabers, die ihn zur Strafe der potestas

verlustig machen, durch capitis diminutio maxima oder media der uxor in manu; und 2) wie die väterliche Gewalt durch Emancipation, so konnte die manus durch Remancipation willkürlich beendigt werden, indem dann derjenige, dem die Frau remancipirt wurde, selbst die Manumission vornahm (Gai. I. 115. Vgl. oben §. 182. S. 383.). Nur die durch *confarreatio* begründete manus konnte ursprünglich gar nicht, und später auch blos durch *diffarreatio*, d. h. eine Wiederholung aller Confarreationsfeierlichkeiten mit entgegengesetzter auf Scheidung gerichteter Willenserklärung der Parteien aufgehoben werden (Paul. Diac. ex Festus 2. v. Diffarreatio). Nach getrennter manus konnte aber die Ehe noch fortdauern, bis auch sie aufgelöst wurde. Auch gab es keinen Unterschied zwischen der Scheidung der Ehe mit und der Ehe ohne manus.

Die Scheidung der Ehe (sowohl das divortium, wie das repudium) war ursprünglich bei den Römern ganz willkürlich (l. 2. Cod. de inut. stip. 8. 39. l. 11. Dig. de divortiis. 24. 2.).

Rechtlich hing jede Ehe in ihrer Eingehung wie in ihrem Fortbestande von dem freien Willen beider Ehegatten ab, und sogar ein pactum ne liceret divertere war wirkungslos. Hauskinder bedurften aber auch zur Scheidung der Einwilligung des Gewalthabers; anfangs konnte sogar für den in potestate stehenden Gatten der Vater dem Anderen ein repudium mittere, jedoch nach einer Constitution von Marcus nur noch mit Einwilligung des Kindes, selbst wenn es eine filia familias war (l. 5. Cod. de repud. 5. 17.). Die liberta sollte sich auch nach der *lex Julia et Papia Poppaea* von ihrem Patron, den sie geheirathet hatte, nicht ohne dessen Einwilligung scheiden können (l. 10 sqq. Dig. h. t. 24. 2.).

Erst gegen Ende der Republik wurden aber in Rom die Scheidungen häufiger. (Im Jahre 523 hatte die Scheidung, die *Sp. Carvilius Ruga* ob sterilitatem mulieris vornahm, sehr grosses Aufsehen erregt, so dass sie Gellius IV. 3. nicht gerade richtig, für die erste in Rom vorgekommene Scheidung erklärt). Der Censor verhängte wegen leichtfertiger Scheidung eine *nota censoria*. Die *lex Julia de adulteriis* schrieb eine bestimmte Form für das repudium vor: die Erklärung *tuas res tibi habeto* oder *agito*, durch einen libertus vor sieben mündigen römischen Bürgern, und Diokletian statt der mündlichen Erklärung die Ueberreichung eines libellus repudii, der die Gründe der Scheidung enthielt. Wenn diese Formen nämlich nicht angewandt waren, blieb die Frau der *adulterii accusatio* ausgesetzt und galt ihre Ehe in Betreff der Güterrechte als fortdauernd (Ulp. l. un. §. 1. unde vir. 38. 11.). Den an der Scheidung schuldigen Theil konnten freilich retentiones dotis oder

das judicium de moribus (s. oben §. 183. S. 326.) mit Vermögensnachtheilen belegen und die *lex Julia et Papia Poppaea* hatte überhaupt, also auch für die Geschiedenen, vermögensrechtliche Nachtheile des Unverehelichtseins festgesetzt. Aber erst Constantin trat der Ehescheidung durch Feststellung besonderer Scheidungsgründe eigentlich entgegen. Theodos II. und Valentinian III. belegten den schuldigen oder grundlos sich scheidenden Theil mit weiteren Vermögensnachtheilen, und die schuldige Frau sollte 5 Jahre lang nicht wieder heirathen. Justinian verbot auch die Scheidung mit gegenseitiger Einwilligung *(divortium bona gratia)* und gestattete dieselbe nur noch, wenn ein Theil in ein Kloster gehen wollte, oder die Frau 2, der Mann 3 Jahre nach Abschluss der Ehe impotent geblieben war; ferner wegen Vergehungen eines Gatten sollte der andere Gatte noch in einzelnen gesetzlich bestimmten Fällen zur Scheidung berechtigt sein (Nov. 117. c. 8. 9. 15. cf. Th. Cod. III. 16. l. 8. 11. Cod. h. t. 5. 17.). Ausserdem setzte Justinian sehr speciell die Strafen, namentlich die Vermögensnachtheile für den Fall der unerlaubten einseitigen Ehescheidung, fest. Eine eigenmächtige Scheidung ist nach canonischem und heutigem Recht überhaupt ungültig. Das canon. Recht gestattet nur wegen Ehebruch eine durch das (kirchliche) Gericht auszusprechende Scheidung von Tisch und Bett und das evangel. Kirchenrecht und viele bürgerlichen Gesetze für diesen Fall eine wirkliche Ehescheidung, die aber auch stets erst durch das Gericht ausgesprochen werden muss. Bei der Scheidung resp. Trennung von Tisch und Bett treten noch heute folgende Strafen ein (Nov. 117. c. 8. 9. cf. l. 11. §. 1. Cod. h. t. 5. 17. arg. c. 4. x. de donat. i. v. et ux. 4. 20.):

1. Der schuldige Mann verliert die dos und propter nuptias donatio an die Frau oder in Ermangelung der donatio $^1/_4$ seines Vermögens, und hat er die Frau fälschlich des Ehebruchs angeschuldigt, so muss er noch $^1/_3$ mehr herausgeben, aber nicht über 100 ℔ Goldes.

2. Die schuldige Frau verliert die dos oder $^1/_4$ ihres Vermögens und im Falle des Ehebruchs $^1/_3$ mehr, aber nie über 100 ℔ Goldes.

3. Der geschiedene Theil verliert die Zuwendungen des Anderen, welche er erhalten oder behalten hatte, falls die Ehe durch den Tod des andern Gatten aufgelöst worden wäre.

§. 187. Vom Verhältniss der Ehegatten in Betreff der Kinder bei der Auflösung der Ehe.

Dig. XXV. 3. de agnoscendis et alendis liberis [vel parentibus vel patronis vel liberis]; XXV. 4. de inspiciendo ventre custodiendoque partu.

I. Nach einem *S. C. Plancianum* unter Hadrian soll die bei der Scheidung sich schwanger fühlende Frau dem Manne oder

dessen pater familias die Schwangerschaft binnen 30 Tagen anzeigen, damit dieser sich durch Sendung von custodes partus gegen Unterschiebung eines Kindes sichern könne. Der Mann muss, wenn die Frau die Anzeige gemacht hat, oder gegen die Unterlassung derselben propter errorem in integrum restituirt ist, sofort Alimente für das Kind prästiren, kann aber noch immer den Gegenbeweis antreten, dass er nicht der Vater sei. Nach einem Rescript Hadrians soll die *actio de partu agnoscendo* gegen den Mann auch bei Fortdauer der Ehe angestellt werden können (l. 3. §. 1. h. t.).

II. Der Mann kann nach Anordnung von Marc Aurel verlangen, dass bei der Scheidung die Frau sich im Hause einer ehrbaren Matrone von drei geprüften Hebammen untersuchen lasse; erklären zwei von diesen die Frau für schwanger, so darf er custodes partus senden, damit die Frau ihm das Kind nicht unterschlage.

III. Beim Tode des Mannes soll die schwangere Frau nach Vorschrift des Prätors binnen 30 Tagen den Erben des Mannes Anzeige machen, damit diese geeignete Leute senden könnten, qui ventrem inspiciant, d. h. sich von der Schwangerschaft überzeugten, und später, quibus praesentibus pariat — und endlich sollte das Kind noch in der ersten Zeit in gewissen Zwischenräumen vorgezeigt werden, damit nicht ein anderes Kind untergeschoben werde. Wurden diese Vorschriften beobachtet, so sollte die Frau sofort eine *bonorum possessio ventris nomine*, und das Kind, ohne dass es einer causae cognitio bedurfte, sogleich die *bonorum possessio ex Carboniano edicto* erhalten (s. Buch XVIII. Erbrecht).

§. 188. Die Strafen des verletzten Trauerjahres.

Die Ascendenten und Descendenten und auch die Frau hatten nach altem Rechte die Pflicht, während eines 10monatlichen Jahres um ihren verstorbenen Verwandten oder Gatten zu trauern, und die Unterlassung machte infam (Paul. S. R. I. 21. §. 14.: Qui luget abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura et alba veste. Vatic. fragm. 320. 321. l. 25. pr. de his qui not. inf. 3. 2.). Diese Trauerpflicht blieb später als Rechtspflicht nur für die Frau bestehen (l. 9. 11. pr. 23. D. Cod. 3. 2.). Dieselbe war dadurch auch an der Wiederheirath gehindert, ja wegen dieser traf nicht blos sie, sondern auch ihren Vater und den neuen Gatten, wenn er um die Verletzung des Trauerjahres wusste, Infamie. Wenn der verstorbene Mann ein solcher war, *quem more majorum lugeri non oportet*, wie *perduellis damnati, qui mala conscientia manus sibi intulerunt* (l. 11. cit. §. 1. 3.), so hatte die Frau das Trauerjahr doch insoweit einzuhalten, als sonst eine turbatio sanguinis zu befürchten wäre; kam sie innerhalb desselben nieder, so stand ihrer

Wiederheirath kein Hinderniss mehr entgegen (l. 11. §. 2.). Die *lex Julia* gab zur Vermeidung der Nachtheile des Cölibates der Wittwe 1 Jahr, der Geschiedenen $^1/_2$ Jahr, die *lex Papia* der Wittwe 2, der Geschiedenen $1^1/_2$ Jahre Frist zum Wiederheirathen (Ulp. XIV.). Gordian hob das eigentliche Trauerjahr der Frau auf (l. 15. Cod. ex quib. c. inf. irr. 2. 12.) und nur mehr zur Verhinderung einer turbatio sanguinis sollte die Frau noch 10 Monate nach dem Tode des Mannes oder nach der Scheidung unverheirathet bleiben. Gratian, Valentinian und Theodos (l. 12. Cod. de sec. nupt. 5. 9.) erhöhten diese Zeit auf ein ganzes Jahr (von 12 Monaten) und bestimmten, dass die Frau, ausser der sie treffenden Infamie, sofort alles, was sie lucrativo titulo von ihrem ersten Manne erworben habe, an die decem personae des Edicts (d. h. Sohn und Tochter, Enkel und Enkelin, Vater und Mutter, Grossvater und Grossmutter, Bruder und Schwester) oder in deren Ermangelung an den Fiscus verlieren sollte; ferner solle die Frau ihrem neuen Gatten nicht mehr als ein Drittel ihres Vermögens oder dos bestellen oder sonst zuwenden können, und Geschenke und Erbschaften solle sie von Fremden gar nicht mehr erwerben und ihre Verwandten solle sie nur ab intestato bis zum 3. Grade beerben können. Gebar die Frau aber innerhalb des Trauerjahres ein Kind, so fiel das Heirathsverbot (turbatio sanguinis) sofort weg. Der Princeps sollte der Frau die Strafen des verletzten Trauerjahres nur dann erlassen, wenn sie sofort die Hälfte ihres Vermögens (ohne Zurückbehaltung eines Niessbrauchs daran) an die Kinder aus der frühern Ehe herausgab. Und wenn die Frau dieses gethan habe und dann eines der Kinder ohne Testament sterbe, so solle der diesem von der Mutter überlassene Theil stets an die überlebenden Geschwister fallen, und wenn alle Kinder der früheren Ehe ohne Testament starben, solle die Mutter zum Troste ihre Hälfte aus der Erbschaft des letztverstorbenen Kindes vorwegnehmen dürfen (l. 4. Cod. ad S. C. Tertull. 6. 56.). Justinian wiederholte die vorstehenden Verordnungen der drei Kaiser mit dem Zusatze, dass der Theil, welcher einem Kinde von der zu schenkenden Hälfte zukomme, beim Tode desselben zunächst auf die Kinder dieses Kindes und erst in Ermangelung solcher an die Geschwister fallen solle (Nov. 22. c. 22.). Justinian dehnte ferner (Nov. 39. c. 2.) auch die Strafen des verletzten Trauerjahres auf die Wittwe aus, welche während des Trauerjahres sich ausserehelich verging, und ferner auf die Mutter und Grossmutter, welche zu einer zweiten Ehe schritte, bevor sie über die Vormundschaft der Kinder erster Ehe Rechenschaft abgelegt hatte (Nov. 22. c. 40. Nov. 94. c. 2.).

Das canonische Recht hob die Infamie wegen Verletzung des Trauerjahres auf (c. 4. x. de sec. nupt. 4. 21.) und die Praxis hat auch die übrigen Nachtheile aufgehoben, und lässt nur noch Verlust der *lucra nuptialia* für die Wittwe eintreten, welche während ihres Trauerjahres sich ausserehelich verging.

§. 189. Die poenae secundarum nuptiarum.

Cod. Th. III. 8. de sec. nupt. III. 9. si secund. mulier nupt. Nov. Theod. 5. und 7. Cod. Inst. V. 9. de secundis nuptiis; V. 10. si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfructum reliquit. Nov. 22. c. 22—48. Vangerow I. §. 227.

Die *lex Julia et Papia Poppaea* legte insofern eine Pflicht zur zweiten Ehe auf, als sonst wieder die Strafen des Cölibats eintreten sollten. Seit Constantin zog umgekehrt die zweite Ehe vermögensrechtliche Nachtheile nach sich, besonders zu Gunsten der Kinder der vorigen Ehe. Constantin entzog dem pater binubus den ihm an den bona materna der Kinder zustehenden Niessbrauch (l. 1. Cod. de bon. mat. 6. 60. l. 3. Theod. Cod. eod. 8. 18.). Leo hob dieses wieder auf (l. 4. Cod. eod. 6. 60. u. 468.). Im Einzelnen schwankte auch in der Folge die Gesetzgebung mehrmals, jedoch bestehen noch jetzt im Wesentlichen folgende grösstentheils von Justinian begründeten, theils sowohl den Mann wie die Frau im Falle der Wiederheirath, theils blos die *mater binuba* treffenden Nachtheile:

1. Der *conjux binubus* muss das ihm sub condicione viduitatis Hinterlassene zurückgeben. Nach der *lex Papia Poppaea* sollte die Bedingung, nicht zu heirathen, wenn sie einer letztwilligen Verfügung beigefügt war, für nicht geschrieben gelten. Davon machte die sog. *lex Julia Miscella* die Ausnahme, dass wenn einer verwittweten Person von ihrem verstorbenen Gatten etwas unter der Bedingung, nicht wieder zu heirathen, hinterlassen sei, diese Bedingung nur dann für nicht zugefügt gelten solle, wenn der Ueberlebende binnen einem Jahre schwöre, dass er liberorum causa heirathe; andernfalls könne er nur nach Leistung der *cautio Muciana* (s. Buch XVIII. Erbrecht) das Hinterlassene erhalten (Nov. 22. c. 43.). Justinian erliess aber sowohl den Eid als die *cautio Muciana* und stellte das alte Recht der *lex Papia Poppaea* wieder her (l. 2. 3. Cod. de indict. viduit. et lege Jul. Misc. toll. 6. 40.). Später aber widerrief er auch diese Verordnung und stellte es dem überlebenden Gatten frei, entweder nicht wieder zu heirathen und die *cautio Muciana* deshalb zu bestellen, oder das Vermächtniss schwinden zu lassen (Nov. 22. c. 43. 44.).

2. Der nicht wieder heirathende Gatte behält ein Kindestheil der dos oder propt. nupt. donatio zu Eigenthum; der *conjux binubus* dagegen verliert alle lucra nuptialia, welche er vom ersten Ehegatten hatte, dem Eigenthum nach an die Kinder der ersten Ehe und behält nur den ususfructus daran (Grat. Valent. et Theod. l. 3. Cod. de sec. nupt. 5. 17. u. 382. Theod. et Val. l. 5. eod. c. 439. Just. Nov. 2. c. 1. 2. Nov. 22. c. 3. 21. 26. 46. 47. Nov. 127. c. 3.).

3. Er kann seinem neuen Ehegatten weder inter vivos noch mortis causa mehr zuwenden als dem Kind erster Ehe, welches am wenigsten von ihm erhält (Leo et Anth. l. 6. Cod. h. t.; geändert von Justinian l. 9. Cod. eod., aber im Nov. 22. c. 27. 28. im Wesentlichen wieder hergestellt; cf. auch l. 10. C. h. t.).

4. Der *conjux binubus* ist nicht mehr frei von der cautio legatorum servandorum causa an die Kinder (Leo et Anth. l. 6. C. h. t. Nov. 22. c. 41.).

5. Der *binubus vir* ist unfähig zu höheren Weihen (Nov. 6. c. 6. Nov. 12. c. 42. Nov. 137. c. 1. 2. Decrett. Gregor. I. 21. de bigamis non ordinandis).

6. Die *mater binuba* erhält, wenn sie ein Kind der ersten Ehe zusammen mit den andern Kindern aus derselben ab intestato beerbt, nur den Niessbrauch an ihrer Erbportion. Das Eigenthum daran erhalten die andern Kinder erster Ehe (Nov. 22. c. 46.).

7. Die *mater binuba* kann nach Bestimmung von Constantius (l. 1. cf. l. 4. Th. Cod. de revocandis don. 8. 13.) Schenkungen an die Kinder wegen Injurien nicht revociren, und nach Justinian nur wegen schwerer Realinjurien oder Lebensnachstellung, oder wegen solcher Injurien, die auf den Verlust ihres ganzen Vermögens abzweckten (s. oben §. 64. S. 93., l. 7. Cod. de rev. don. 8. 56. Nov. 22. c. 21. 35. cf. Novell. Maioriani 8.).

8. Die *mater binuba* verliert die Vormundschaft über die Kinder oder Enkel ihrer früheren Ehe (Nov. 22. c. 40. Nov. 94. c. 2.) kann nicht mehr verlangen, dass dieselben vorzugsweise bei ihr erzogen werden (l. 1. Cod. ubi pupill. educ. 5. 49. Nov. 22. c. 38. nach heutigem Rechte erhält jedoch gewöhnlich der Stiefvater die Vormundschaft und Erziehung) und Justinian verordnete auch noch ausdrücklich, dass der wiederheirathenden Frau die Dignitäten und Privilegien aus der früheren Ehe nicht mehr zustehen sollten (Nov. 22. c. 36.).

Sechszehntes Buch.

Die *patria potestas*.

I) Gai. I. 55—107. 127—136. Ulp. IV. V. VIII. X. Paul. S. R. II. 24a. 25. De patria potestate: Greg. Cod. XIII. 1. Inst. I. 11. Cod. IV. 43. VIII. 47—50. 52. (46—49 51.) IX. 15. 17. Dig. I. 6. 7. Th. Cod. IV. 6. Cod. Just. V. 27. II) Gai. II. 86—96. Ulp. XIX. 18—21. Inst. per quas personas nobis acquiritur 2. 9. Cod. IV. 27. — Gai. III. 163—167. Inst. III. 28. per quas person. oblig. acquiritur. — Vgl. auch die Quellen oben zu §. 151. S. 233 f.

§. 190. Begriff und Wirkungen der patria potestas.

Patria potestas ist die Herrschaft über das connubium und commercium seiner selbst, verbunden mit der Fähigkeit, über das connubium und commercium anderer cives Romani die potestas zu haben.

I. Im alten Rechte zeigte sich die Herrschaft über das *connubium* darin: der Vater konnte ein jus vitae et necis über sein Hauskind unter Zuziehung der nächsten Verwandten, wobei aber auch die Verwandten von Seiten der Frau (Cognaten) zugezogen werden mussten, ausüben; er hatte das Recht der noxae deditio (s. o. §. 84. II. 4. S. 114.), konnte das Kind verkaufen (d. h. durch mancipatio in's mancipium des Käufers bringen, s. o. §. 28. VI. S. 53.) willkürlich verheirathen und scheiden, in Adoption geben, emancipiren. Pius und Marcus verboten dem Vater ein matrimonium bene concordans seiner Kinder aufzulösen; seit Constantin durfte nur ein *infans a matre sanguinolentus* und sogar dieser nur im Falle der äussersten Noth verkauft werden, und jeder Dritte konnte durch Rückzahlung des Kaufpreises das Kind wieder frei machen. Constantin hob auch das jus vitae et necis völlig auf. Tödtung des Kindes galt nun als parricidium. Valens, Valentinian und Gratian schärften insbesondere das Verbot der Aussetzung der Kinder ein. Im justin. Recht ist auch die noxae datio des filius familias verschwunden. Der Vater kann nicht mehr willkürlich das Kind verheirathen oder seinen Consens verweigern. Zur Adoption oder

Emancipation des Kindes gehört dessen Einwilligung. Der Vater hat im Allgemeinen nur noch das Recht des Consenses zur Ehe des Kindes, das Recht häuslicher Erziehung und Bestrafung, und zwischen As- und Descendenten gilt gegenseitiges Alimentationsrecht (s. o. §. 176. 3. S. 288.). Die Kinder schulden den Eltern reverentia und obsequium (Dig. XXXVII. 15.), haben deshalb keine actio injuriarum, sondern nur eine Beschwerde wegen Missbrauchs der Gewalt bei dem Magistrat und können keine actiones famosae und keine accusationes, ausser wegen Hochverraths, gegen die Eltern anstellen, und bedürfen überhaupt zur Klageanstellung gegen ihre Eltern vorheriger prätorischer Erlaubniss. Auch haben die Eltern gegen die Kinder das beneficium competentiae. Injurien gegen das Kind gelten als solche gegen den Gewalthaber selbst. Auf die öffentliche Stellung des Kindes hat die väterliche Gewalt keinen Einfluss.

Zur Geltendmachung der väterlichen Gewalt gegenüber dem Hauskinde selbst dient eine *cognitio extraordinaria*, die *actio de paternitate* auf Anerkennung der väterlichen Gewalt. Die *actio paternitate negativa* dient dazu, um zu constatiren, dass der Beklagte nicht ein Kind des Klägers sei. Umgekehrt hatte der Sohn auf An- oder Aberkennung der Kindeseigenschaft eine *actio de filiatione affirmativa* oder *negativa*. Dem Kinde, welches von der väterlichen Gewalt frei zu sein behauptet, liegt gegen die Regel der Beweis ob (l. 8. de probat. 22. 3.).

Wenn das Kind dem Vater gestohlen war, so hatte dieser eine *actio furti* wegen sonstiger Vorenthaltung des Kindes hatte er gegen jeden Dritten eine *vindicatio filii* oder auch (mit Ausnahme des turpis pater und des Schwiegervaters gegen den Schwiegersohn, und des Mannes gegen die Frau, welcher bei der Scheidung die Kinder zugesprochen waren) das *interd. de liberis exhibendis* auf Vorweisung des Kindes und freie Communication mit demselben, und das *interd. de liberis ducendis* auf ungehinderte Hinwegführung des Kindes.

Gegen den, welcher den Haussohn zu Delicten verführte, hat der Vater eine actio utilis de servo corrupto auf Ersatz.

II. Die Herrschaft über das *commercium* des Hauskindes zeigte sich darin, dass ursprünglich das Hauskind alles, was es erwarb, seinem pater familias erwarb, also kein eigenes Vermögen haben und deshalb auch gar nicht testiren konnte, während der pater familias im Testament für sein unmündiges Kind einen Erben (Pupillar-Substituten) ernennen und einen tutor vollgültig bestellen konnte (siehe Buch XVIII. Erbrecht, Buch XVII. Vormundschaft). Es konnten zwischen Vater und Hauskind oder unter den durch das Band der potestas mit einander verbundenen Personen

überhaupt keine civiles obligationes und erst seit der Zeit der späteren Republik naturales obligationes möglich sein, so dass in den meisten Beziehungen förmlich eine unitas personae zwischen Vater und Hauskind bestand. Dritten gegenüber war das Hauskind von jeher fähig, Schulden zu haben u. s. w., so dass diese schon während der väterlichen Gewalt civilrechtlich klagbar waren (über das S. C. Macedonianum gegen Darlehensschulden vgl. oben §. 163. S. 267 f.). Auch wurde ein Hauskind wie ein impubes durch ein votum nicht verpflichtet (s. o. §. 177. S. 289.). Aus den Delicten des Hauskindes konnte gegen das Hauskind und so lange die noxae datio bestand, auch gegen den Vater geklagt werden. Aus Geschäftsobligationen kann gegen den Vater nur in den früher betrachteten Fällen der actiones adjectitiae qualitatis: *de peculio*, *quod jussu*, *de in rem verso*, *institoria*, *exercitoria* geklagt werden (s. o. §. 22. S. 42. §. 85. II. 22. S. 123.). Auch kann wegen Delictes des Vaters, mittelbar aber wegen Handels-Schulden des Sohnes gegen den Vater mit der *actio tributoria*, die nicht eine *actio adjectitiae* ist, geklagt werden, wenn der Sohn mit dem ihm vom Vater übergebenen peculium ein Handelsgeschäft betrieb und insolvent geworden ist, und der Vater die unter die Handels-Gläubiger vorzunehmende Vertheilung der taberna nicht vornimmt oder unrichtig vorgenommen hat. Die *actio tributoria* ist perpetua; der Vater kann bei der Vertheilung seine naturalen Forderungen pro rata anrechnen, wenn diese auch keine Handelsschulden sind, darf aber nicht seine und seiner übrigen Hauskinder und seiner socii und Mandanten Forderungen vorweg von der Masse abziehen, wie er dieses darf, wenn er mit der actio de peculio belangt ist, wobei für die einzelnen Gläubiger die Prävention eines siegreichen Urtheils entscheidet, während bei der actio tributoria die sämmtlichen Gläubiger pro rata concurriren. Die actio de peculio verjährt während der väterlichen Gewalt nicht; nach Aufhebung derselben aber intra annum utilem.

Im späteren Rechte erwarben die Hauskinder nur dann für den pater familias:

1. Wenn sie den Willen hatten, für den Vater zu erwerben, und in diesem Falle bedarf es für den Vater zum Erwerben nicht einmal der Kenntniss von dem gemachten Erwerbe.

2. Wenn der Erwerb des Hauskindes mit Rücksicht auf das peculium profectitium gemacht wurde. *Peculium profectitium* ist der Theil des Vermögens eines pater familias, welchen derselbe seinem Hauskinde oder seinem Sclaven zur abgesonderten Verwaltung überlassen hatte (peculium schlechthin; Dig. XV. 1. de peculio). Zu Veräusserungen aus dem peculium war ein Specialmandat nöthig. Hatte der Vater oder dominus im Allgemeinen eine

libera facultas agendi gegeben, so bedurfte der Sohn oder Sclave doch wenigstens zu Verpfändungen und Schenkungen aus dem peculium noch einer besonderen Erlaubniss. Bis zum Belaufe des peculiums haftet der Vater für alle Schulden des Hauskindes mit der actio de peculio, jedoch für Delictsschulden nur indirect, indem man zunächst gegen das Hauskind ex delicto und dann nach siegreichem Urtheile mit der actio judicati de peculio gegen den Vater klagte.

Wurde das väterliche Vermögen confiscirt, so durfte der Sohn ex constitutione Claudii das peculium als sein Eigenthum vindiciren.

Seit Augustus entwickelte sich auch das *peculium castrense* (Dig. XLIX. 17. Cod. XII. 37.), d. h. an allem mit Rücksicht auf den Kriegsdienst Erworbenen erlangte das Hauskind die Rechte eines pater familias, jedoch erst seit Justinian trat, wenn das Hauskind über sein peculium castrense nicht testirt hatte, Intestaterbfolge in dasselbe ein; vor Justinian fiel es in diesem Falle wie ein peculium profectitium an den Vater.

Constantin trennte die Civil- von der Militärverwaltung und bestimmte, dass die Beamten und ebenso die Geistlichen an dem mit Rücksicht auf ihr Amt Erworbenen ein *peculium quasi castrense*, d. h. dieselben Rechte haben sollten, wie ein Soldat an seinem peculium castrense (Cod. XII. 31. de castrensi omnium palatinorum peculio).

Constantin legte auch den Grund zu dem *peculium adventitium* (Cod. VI. 60. de bonis maternis et materni generis; VI. 61. de bonis quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel alias acquiruntur et eorum administratione), indem er den Hauskindern die *bona materna*, d. h. das mütterliche Erbe als ihr eigenes Vermögen und dem Vater für die Dauer der potestas den Niessbrauch und die Verwaltung daran, aber ohne Veräusserungsrecht, zuwies. Dies dehnten spätere Kaiser und zwar vollständig Arcadius und Honorius auf alle *bona materni generis* d. h. auf allen von den mütterlichen Ascendenten herrührenden Erwerb aus; ferner Theodos und Valentin. auch auf die *lucra nuptialia*, d. h. den Erwerb, den das Hauskind von dem Ehegatten gemacht hatte; Leo und Anthenius auch auf den von dem Bräutigam oder Braut herrührenden Erwerb, und endlich Justinian auf Alles irgend wie sonst, nicht *ex substantia patris* vom Hauskinde Erworbenen. (Ueber das gesetzliche Pfandrecht der Kinder vgl. oben §. 142. S. 218.)

Justinian führte auch das sog. *peculium adventitium irregulare* ein, woran das Hauskind selbst die Verwaltung wie das Eigenthum, jedoch die Fähigkeit darüber zu disponiren nur unter Lebenden, nicht auch von Todes wegen haben sollte. Dieses liegt vor:

1. Wenn das Hauskind einen Erwerb macht gegen den Willen des Vaters (l. 8. pr. §. 1. Cod. de bonis quae liber. 6. 61.).

2. Wenn Jemand dem Kinde etwas unter der Bedingung gibt, dass der Vater nicht den Niessbrauch und die Verwaltung daran habe (Nov. 117. c. 1.).

3. Wenn der Vater einem seiner Kinder zusammen mit den Geschwistern desselben succedirt, rücksichtlich des Erbtheils, welchen seine übrigen Kinder von dem verstorbenen erben (Nov. 118. c. 2.).

4. Wenn das Kind aus dem Vermögen seiner Mutter etwas erwirbt, weil beide Ehegatten sich *bona gratia* geschieden hatten (Nov. 134. c. 11.).

§. 191. Die Entstehung der väterlichen Gewalt.

Die *patria potestas* entsteht:

I. Durch Erzeugung in justis nuptiis. Jedoch steht der Vater selbst unter potestas, so fallen seine Kinder zunächst noch in die potestas des Grossvaters, und erst bei dessen Tode in die des Vaters, wenn nicht vorher schon die Enkel oder deren Vater durch Emancipation oder datio in adoptionem aus der potestas des Vaters ausgeschieden waren (Ulp. V. 1. 10.; pr. Inst. de patr. potestas 1. 9.).

II. Durch anniculi probatio ex lege Aelia Sentia (vgl. oben §. 28. VII. S. 55.). Ferner durch *causae probatio ex senatus consulto*, sive *erroris probatio*, d. h. wenn ein Römer aus Versehen eine Peregrina geheirathet hatte und vor dem Prätor nachher diesen Irrthum nachwies (Gai. I. 67—77. 87. II. 142. Collat. XVI. 3.). Im neuesten röm. Rechte war dies verschwunden, indem jetzt alle früheren peregrini die Civität erlangt hatten.

III. Durch Ertheilung der Civitas von Seite des Volkes, später des Kaisers, erlangte der Peregrine auch die potestas über seine Kinder (Gai. I. 93 sqq. Ulp. l. 46. de adopt. 1. 7.). Ueber den Erwerb der väterlichen Gewalt durch *jus Latii majus* (s. oben §. 28. VII. S. 54 f.).

IV. Auch durch Richterspruch und durch Wiederaufhebung der Emancipation wegen ingratitudo des Emancipirten kann die väterliche Gewalt begründet werden (l. 1. i. f. — l. 3. de agn. et al. lib. 25. 3. cf. l. 25. de stat. hom. 1. 5.).

V. Durch *adoptio*, d. h. Annahme an Kindes- oder Enkelstatt (Gai. I. 97—107. 134. Ulp. VIII. Inst. I. 11. Dig. I. 7. Cod. VIII. 48. de adoptionibus). Im älteren Recht gab es nur die *arrogatio*, d. h. die Adoption einer sui juris persona. Erst später entstand auch die *adoptio* im engeren Sinne, d. h. das Uebertragen eines Hauskindes aus der bisherigen potestas in die Gewalt eines Andern.

Adoptiren konnte nur ein männlicher homo sui juris. Auch soll derselbe, was ursprünglich bestritten war (Gai. I. 106.), um mindestens eine plena pubertas (s. o. §. 35. a. E. S. 63.) für jeden Grad der Descendenz, in welchem der Andere (als Kind oder Enkel) adoptirt wird, älter sein, als dieser (§. 4. Inst. h. t. Ulp. l. 15. i. f. Mod. l. 40. §. 1. h. t.). Auch soll man nicht ein fremdes Kind zum zweiten Male adoptiren können und in der Regel soll auch derjenige, welcher selbst Kinder hat oder noch solche zeugen kann, nicht adoptiren und namentlich nicht arrogiren können, ja der parens arrogator deshalb bereits 60 Jahre alt sein. Ebenso sollte man auch nicht mehrere zugleich adoptiren (l. 37. 50. h. t. l. 15. §§. 2. 3. l. 17. §. 3. Cod. 1. 7.). Auch ist die Adoption unter einer Bedingung oder ad tempus unzulässig (l. 34. h. t. l. 77. de R. J. 50. 17.). In der Kaiserzeit wurden auch Castraten für unfähig erklärt, adoptiren zu können (der Grund aller dieser Bestimmungen ist, dass *adoptio imitatur naturam*: §. 4. Inst. h. t. Jav. l. 16. Dig. h. t.), während andere Zeugungsunfähige fähig blieben und auch Unverheirathete adoptiren konnten, und Jemand der selbst keinen Sohn hatte, dennoch Jemanden an Enkelsstatt adoptiren konnte.

Sclaven konnten im ältesten Recht adoptirt werden, später nicht mehr. Unmündige konnten erst seit *Antoninus Pius*, Weiber erst seit *Diocletian* arrogirt werden. Im justinianischen Recht ist auch die Adoption von Concubinenkindern verboten (siehe unten Nr. V.).

Die *arrogatio*, der eine sorgfältige causae cognitio durch den Magistrat vorausgehen soll, geschah ursprünglich durch *lex curiata*, indem der Pontifex Maximus die betreffende rogatio zur Abstimmung an die versammelten Curien stellte. Seit Verfall der *comitia curiata* (Gell. N. A. V. 19.), in der späteren Zeit der Republik nahmen die pontifices die ganze Handlung unter Zuziehung der 30 Lictores statt der 30 Curien vor. Seit *Diocletian* geschah die Arrogation durch kaiserliches Rescript (l. 2. 6. Cod. h. t. 8. 48.), durch welches auch etwaige Mängel der Adoption gehoben werden konnten (l. 23. Dig. h. t. 1. 7.). Wenn ein impubes arrogirt wurde, mussten seine sämmtlichen Vormünder dazu *auctoritatem interponere* und der parens arrogator doppelte Caution leisten:

1. Er werde, wenn der Arrogirte während der Impubertät sterbe, die Erbschaft desselben an diejenigen herausgeben, welche den impubes beerbt hätten, falls derselbe nicht arrogirt wäre.

2. Dass der Arrogirte, selbst wenn er wieder emancipirt worden sein sollte, dennoch ein Viertheil der Erbschaft des parens arrogator *(quarta divi Pii)* erhalten solle (§. 3. Inst. h. t. 1. 11. l. 18 sqq. 22. 32. 33. D. h. t. 1. 7. l. 8. §. 15. de inoff. test. 5. 2.).

Auch der Vormund sollte den früheren Pflegling nicht arrogiren können, bis dieser grossjährig geworden war (l. 17. h. t.).

Um ein Hauskind in Adoption zu geben, musste zunächst das Band der väterlichen Gewalt zerrissen werden und dazu gehörte, dass man den Sohn dreimal hinter einander einem Dritten mancipirte, und zwar das erste und zweite Mal unter Beifügung des pactum fiduciae, dass der Sohn sofort wieder vindicta manumittirt werde und dadurch jedesmal wieder in die *patria potestas* von selbst zurückfalle, das dritte Mal mit dem pactum fiduciae, dass der Sohn seinem Vater remancipirt werde und dadurch in dessen mancipium gelange; bei der Tochter und dem Enkel genügte schon die einmalige Mancipation an den Dritten, wobei sogleich das pactum fiduciae beigefügt wurde, dass die Tochter oder der Enkel dem Vater sogleich remancipirt werde. Aus seinem mancipium trat dann der frühere Inhaber der väterlichen Gewalt durch in jure cessio sein Kind in die potestas des pater adoptans ab (Gell. l. c. Gai. I. 134. Coll. l. 29. h. t. 1. 7.). Justinian setzte statt dieser weitläufigen Form fest, es solle der leibliche Vater, der pater adoptans und das Kind ihre Einwilligung zu der Adoption gerichtlich zu Protocoll erklären (l. 11. Cod. h. t. 8. 48. §. 8. Inst. quib. mod. jus pot. solv. 1. 12.).

Hatte ein Römer drei Söhne und gab einen davon in Adoption *(adoptio ex tribus maribus)*, so sollte der leibliche Vater dem adoptirten Sohne nach einem *S. C. Sabinianum* ein Viertheil seines Vermögens hinterlassen. Justinian hob dieses auf (§. 14. Inst. de her. quae ab int. 3. 1. cum Theoph. ad h. t.; l. 10. §. 3. Cod. h. t. 8. 48. cf. Senec. Controv. III. 1. l. 66. Cod. de decurionibus 10. 31.).

Von Diocletian und Maximian wurde den Weibern *in solatium liberorum amissorum* gestattet, ein Pflegekind durch kaiserliches Rescript zu adoptiren. Es entstand dann zwar keine *patria potestas* der Frau, aber gegenseitiges Erbrecht zwischen Pflegemutter und Pflegekind (l. 5. Cod. h. t. 8. 48. §. 10. Inst. h. t. 1. 11. Ulp. l. 25. §. 3. de inoff. testamento).

Nichtjuristische Schriftsteller erwähnen auch einer *adoptio per testamentum* (vgl. darüber mein röm. Erbrecht. S. 150 ff. Appian. Bell. civ. III. 14.). Diese hat aber im Allgemeinen nur die Bedeutung einer Erklärung des Testators, dass er den eingesetzten Erben so liebe, wie seinen Sohn etc. Octavian, der Schwestersohn Cäsars, war in dessen, wahrscheinlich von Antonius untergeschobenen Testamente in solcher Weise adoptirt; Octavian liess diese Arrogation durch die Comitien bestätigen, um dadurch die Rechte eines Agnaten Cäsars zu erlangen. Dieses ist aber ein politischer Vorgang, aus welchem nicht der Schluss gezogen werden kann, dass über-

haupt eine derartige Bestätigung einer testamentarischen Adoption Brauch gewesen sei.

Der Arrogirte wie der Adoptirte erlitt eine capitis diminutio minima (s. o. §. 21. S. 39 f.), trat aber aus seinem väterlichen Agnatenverbande heraus in den Agnatenverband des Adoptivvaters. Der Adoptirte hatte noch kein eigentliches Vermögen und erwarb daher blos in Zukunft für seinen neuen pater familias, während der Arrogirte zugleich dem parens arrogator sein gesammtes Vermögen per universitatem übertrug. Jedoch später wandelte sich das Vermögen des Arrogirten in das entsprechende peculium um.

Justinian bestimmte (l. 10. Cod. h. t. 8. 48.; §. 14. Inst. de her. quae ab int. 3. 1.), die Adoption solle nur noch in 2 Fällen eine plena sein, d. h. ein Heraustreten des Adoptirten aus der potestas des Vaters herbeiführen:

1. wenn ein Kind seinem leiblichen Ascendenten in Adoption gegeben werde;

2. wenn ein Arrogirter einem Dritten in Adoption gegeben werde.

In allen übrigen Fällen solle die adoptio eine *minus plena* sein, d. h. der Adoptirte ganz in seiner bisherigen familia bleiben und nur ein einseitiges Erbrecht gegenüber der Person des Adoptivvaters erlangen.

VI. Die *legitimatio per subsequens matrimonium* wurde von Constantin temporär, von Justinian nach mehreren Schwankungen der Gesetzgebung, dauernd zur Ehelichmachung der Concubinenkinder und zum Erwerbe der väterlichen Gewalt über dieselben, nach canon. Recht überhaupt zur Ehelichmachung der unehelichen Kinder gestattet, mit Ausnahme der adulterini, wenn die Erzeuger bei der Zeugung wussten, dass der eine Theil verheirathet war (§. 13. Inst. de nupt. 1. 10.; §. 2. Inst. de her. quae ab int. 3. 1. l. 5—7. 10. 11. Cod. de nat. lib. 5. 27. Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. 11. Nov. 19. 74. pr. 78. c. 4. Nov. 89. pr. c. 8. c. 16. 13. x. qui filii sint legitimi 4. 17. c. 3. 6. x. de eo qui ducit in matr. quam polluit per adult. 4. 7.).

Theodos II. führte die *legitimatio per oblationem curiae* ein, d. h. wenn Jemand, der keine ehelichen Descendenten hatte, seinen Concubinensohn zum Decurio bestimmte, oder die Concubinentochter einem Decurionen zur Frau gab, so erlangte er dadurch die väterliche Gewalt über das Concubinenkind. Justinian bestätigte dieses (§. 13. Inst. cit. §. 2. Inst. cit. l. 3. 4. Cod. 5. 27. Nov. Theod. I. 22. §§. 5 sqq. Nov. 89. c. 2—6.).

Justinian gewährte, statt der von Anastasius erlaubten Arrogation des Concubinenkindes, eine *legitimatio per rescriptum principis*, wenn die Ehe mit der Concubine wegen Tod derselben oder

weil sie eine persona inhonesta war, unthunlich erschien und keine ehelichen Descendenten vorhanden waren; und es sollte dieses Rescript von dem Vater auch noch im Testamente erbeten werden können *(legitimatio per testamentum)* (citt. l. 6. 7. Cod. 5. 27. Nov. 74. pr. — c. 3. Nov. 79. c. 7. 11. Nov. 89. c. 1. 7. 9—11.).

§. 192. Ende der väterlichen Gewalt.

Gai. I. 127—136. Ulp. X. Paul. S. R. II. 25. Inst. quibus modis jus potestatis solvitur. 1. 12. Dig. I. 7. Cod. VIII. 49. de emancipationibus. Cod. VIII. 50. (49.) Th. Cod. VIII. 14. de ingratis liberis. Nov. 81. Nov. 12. c. 2.

Die *patria potestas* erlischt:

I. Durch den Tod des unmittelbaren Gewalthabers, und

II. durch dessen oder des Kindes capitis diminutio (s. oben §. 21. S. 63 f.).

III. Im alten Rechte trat der flamen Dialis und die Virgo Vestalis in die Familie der Gottheit und hörte damit auf, in einer menschlichen Familie zu stehen. Nach justin. Rechte endigte die väterliche Gewalt, wenn der Sohn das Patriciat oder eine Dignität der 3 oberen Rangklassen, z. B. die eines Consul, praefectus praetorio, praefectus urbi, magister equitum oder Bischofs erlangte, jedoch behielt man in diesen Fällen seinen bisherigen status familiae (§. 4. Inst. h. t. l. 66. Cod. de decurion. l. 5. Cod. de cons. 12. 3. Nov. 81.).

IV. In der Kaiserzeit trat das Kind zur Strafe des Vaters aus dessen potestas heraus: a) im Falle dass der Vater ein Legat oder Geld unter dieser Bedingung annahm; oder b) zu grausam war; oder c) eine incestuose Ehe einging; oder d) sein Kind aussetzte oder ihm die Alimente verweigerte; und e) (eigentlich in Folge von capitis diminutio maxima) wenn er die Tochter verkuppelte.

V. Durch *emancipatio.* Im alten Rechte geschah diese so, dass der Sohn durch dreimalige *mancipatio* und zweimal folgende manumissio (wie bei der datio in adoptionem, s. oben §. 191.), die Tochter oder der Enkel durch einmalige *mancipatio* in das mancipium eines Dritten gebracht wurden, damit dieser entweder sogleich durch manumissio vindicta das Kinde zur persona sui juris mache, oder damit er in Folge eines pactum fiduciae das Kind an den Vater remancipire und dieser es dann vindicta freilasse (Gai. I. 132—35. Ulp. X. 1.). Der, welcher die Freilassung vornahm, erlangte die Rechte eines Quasipatrons, und ob ingratitudinem konnte der parens manumissor das Kind in patriam potestatem revociren. Kaiser Anastasius (l. 5. Cod. h. t. 8. 49.) setzte neben die alte Form der Emancipation die Emanci-

pation durch kaiserliches Rescript mit gerichtlicher Insinuation, wobei privilegiumsweise der Familienverband aufrecht erhalten werden konnte. Justinian hob die weitläufige alte Emancipationsform ganz auf und setzte neben die *emancipatio Anastasiana* die *Justinianea*, wobei Vater und Kind ihren betreffenden Willen vor Gericht zu Protocoll erklären (l. 6. Cod. h. t. §. 6. Inst. h. t.).

Schon nach dem röm. Recht konnte man die Freiheit von der väterlichen Gewalt ersitzen, dadurch dass man per longum tempus ungehindert als sui juris persona lebte. Nach deutschem Recht hört die väterliche Gewalt auch auf, sobald das Kind aus eigenen Mitteln sich zu unterhalten anfängt oder einen eigenen Haushalt gründet, oder bei der Tochter, wenn dieselbe heirathet (*emancipatio Germanica* oder *Saxonica*).

VI. Die väterliche Gewalt kann auch entstehen wie endigen durch *res judicata*.

VII. Durch in integrum restitutio gegen eine Adoption oder gegen ein die *patria potestas* zuerkennendes Urtheil.

Siebenzehntes Buch.

Die Vormundschaft *(tutela* und *cura).*

Gai. I. 142—200. Ulp. XI. XII. Paul. S. R. II. 27—32. Fragm. Vat. 123—247. Theod. Cod. III. 17—19. Inst. I. 13—26. Dig. XXVI. XXVII. Cod. V. 28—75. Novellae 72. 94. cf. 118. c. 5. Nov. 22. c. 40. Nov. 89. c. 14. Nov. 123. c. 5. Nov. 131. c. 15. Nov. 155. — Goldene Bulle VII. §. 4. R. P. O. 1548. Tit. 31. 1577. Tit. 32. Camm. Ger. Ordn. 1555. I. Tit. 76. Concept der C. G. O. I. Tit. 34. §. 13. Tit. 94. II. §. 2. III. Tit. 9. §. 6. Tit. 34. §. 13. Tit. 52. §. 6. R. A. v. 1570. §§. 88. 89. Dep. Absch. 1600. §§. 26. 95. Wahlcap. Jos. I. Art. 47.

§. 193. Begriff und Wesen derselben.

I. Die *tutela* war bei den Römern ursprünglich nicht so sehr eine Fürsorge für den Mündel, als vielmehr ein Recht im Interesse des nächsten männlichen Agnaten als Vormunds über den impubes und das Weib, welches nicht in potestate oder manu war. Der Vormund sollte das Vermögen für die Familie zusammenhalten. Erst in der späteren Kaiserzeit hatte sich die Vormundschaft allmälig zu einer Pflicht der Fürsorge für den Mündel völlig umgestaltet und war die Vormundschaft jetzt ein munus publicum geworden, dem man sich nur aus gewissen gesetzlichen Gründen entziehen konnte.

Paul. l. 1. Dig. de tutelis 26. 1.: Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

Die Römer unterschieden die Vormünder in Tutoren und Curatoren. In Betreff der administratio bonorum, der Sorge für die Person des Pupillen und der pro pupillo gestio waren beide im Ganzen gleichgestellt; verschieden waren sie aber darin, dass der Tutor die unvollständige Persönlichkeit des impubes oder auch des Weibes (so lange die Weibertutel bestand) durch seine auctoritas ergänzen sollte *(auctoritas personae datur)*, während der Curator bei den minores nur als Rathgeber den minor vor Folgen der Unerfahrenheit und des Leichtsinns schützt und nur zu Veräusserungen von Seiten des minor der Consens des Curators nöthig ist. Die auctoritas des Tutor, ohne welche der Mündel in eigener Person kein klagbares Rechtsgeschäft abschliessen kann,

musste bei den Römern pure, in continenti, und in praesenti und certis sollennibus verbis (Ego in hanc rem tutor auctor fio) interponirt werden. Der Consens des Curators kann auch bedingt und auch im Voraus oder nachträglich und ohne bestimmte Form ertheilt werden.

Bei den Römern hörte bei erreichter Pubertät des Pupillen die tutela über denselben auf und die cura minorum, von welcher sich der gewesene tutor sogar entschuldigen konnte, kam überhaupt erst seit der *lex Plaetoria* auf. Nach der Reichspolizeiordnung soll aber jeder minor einen curator haben, während ein solcher nach röm. Rechte nur für leichtsinnige minores und zur Vornahme gewisser Geschäfte, besonders bei Veräusserungen von Seiten eines minor nöthig war. Es bleibt daher jetzt der Vormund bis zu erreichter Volljährigkeit; auch sind die Förmlichkeiten der römischen auctoritatis interpositio von Seiten eines tutor weggefallen.

II. Schon bei den Römern hatte der Magistrat, der Prätor und die ihm untergebenen magistratus minores eine obervormundschaftliche Aufsicht, die durch die deutschen Reichsgesetze noch erweitert worden ist.

Nach röm. Rechte bedurfte der testamentarisch bestellte Vormund, wenn er vom pater familias des Mündels in einem Testamente bestellt war (tutor testamento perfecte datus) keiner Bestätigung durch die Obrigkeit und keiner Cautionsleistung. Nur der von der Mutter oder vom Concubinenvater, oder vom pater familias nicht im Testamente bestellte Vormund (tutor testamento imperfecte datus) bedurfte einer vorherigen Bestätigung *(confirmatio ex jure Romano)*. Nach deutschem Rechte bedarf jeder Vormund der vorherigen Bestätigung *(confirmatio ex jure Germanico)* und darf erst nach Einhändigung der gerichtlichen Bevollmächtigung (tutorium oder curatorium) sein Amt antreten. Auch muss jetzt jeder Vormund (nach röm. Rechte blos der gesetzliche, der testamento imperfecte datus, und zugleich mit Mehreren testamento perfecte datus, der vor den anderen testament. Vormündern sich zum tutor gerens machen wollte) vor Antritt seines Amtes Caution leisten (Gai. I. 199. 200. Inst. I. 24. de satisdatione tutorum vel curatorum. Cod. V. 42. de tutore vel curatore qui satis non dedit). Die Obervormundschaft hat darüber zu wachen, dass dieses geschieht. Ebenso darüber, dass der Vormund beeidigt wird (was schon Justinian von dem Curator forderte, l. 27. Cod. de episcop. aud. l. 4. l. 7. §. 5. 6. Cod. de cur. fur. 5. 70. Nov. 72. c. 8. Nov. 155. praef.), ein Inventar aufnimmt, oder wenn die öffentliche Inventarisation dem Mündel schaden könnte, dass wenigstens eine Privatspecification von dem Vormund über den Stand des Mündelvermögens vorge-

nommen wird. Fehlt es an einem testamentarischen oder gesetzlichen Vormund, so hat die Obrigkeit einen tutor zu bestellen. Sie hat die Excusationsgründe der zur Vormundschaft Berufenen zu prüfen. Ueber die Erziehung des Mündels entscheidet zunächst der Wille des Vaters, eventuell der Mutter oder sonst des Familienraths unter Vorsitz der Obervormundschaft (Dig. XXVII. 2. ubi pupillus educari vel morari debeat et de alimentis ei praestandis. Cod. V. 49. ubi pupilli educari debeant. V. 50. de alimentis pupillo praestandis). Sind mehrere Vormünder neben einander ex testamento oder ab intestato berufen, und diese einigen sich nicht darüber, wer der eigentlich geschäftsführende, tutor gerens werden solle, so hat dieses der Magistrat zu entscheiden (§. 1. Inst. de satisdat. tut. et cur. 1. 24.). Es können auch mehrere tutores gerentes für verschiedene Geschäftsbranchen oder für die Verwaltung der in verschiedenen Gegenden belegenen Güter bestellt werden (Cod. V. 52. de divid. tut.).

III. Anfangs hatten die Tutoren in Bezug auf das Vermögen eine ganz freie Verwaltung. Eine *oratio Septimii Severi et Caracallae* erklärte aber die Veräusserung der dem Mündel gehörenden *praedia rustica* und *suburbana* für nichtig, falls sie nicht vorher durch richterliches decretum erlaubt worden sei. Constantin dehnte dies auf alle Sachen des Mündels, mit Ausnahme der verdorbenen und Luxussachen und abgetragener Kleider, aus. Justinian erlaubte die Veräusserung von Früchten ohne obrigkeitl. Decret, verlangte aber, dass auch zum Ausleihen von Capitalen, zur Empfangnahme der Rückzahlung von Mündelscapitalien oder über zwei Jahre rückständiger, über 100 aurei betragender Zinsen für den Mündel vorherige obrigkeitl. Genehmigung eingeholt würde (Dig. XXVII. 9. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis. Cod. V. 71. de praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis. V. 72. quando decreto opus non est. V. 73. si quis ignorans, rem minoris esse, sine decreto comparaverit. V. 74. si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit).

Eine Ausnahme von dem Verbote der Veräusserung ohne Decret findet aber auch statt: 1) wenn die Veräusserung eine gezwungene ist, z. B. weil ein Miteigenthümer die actio communi dividundo anstellt, oder wenn zum Zweck einer Prozesscaution eine Verpfändung nöthig, oder wegen gesetzlichen oder richterlichen Pfandrechts der Verkauf geschieht, oder weil schon bei dem Erblasser des Mündels die Verkaufsverbindlichkeit bestand; 2) wenn die Veräusserung durch letztwillige Anordnung des Erblassers (einerlei ob dieses der Vater des Mündels oder ein extraneus war)

genehmigt war, wobei es auch nicht einmal auf die Gültigkeit des Testamentes, sondern nur auf die Sicherheit des letzten Willens ankommt; 3) wenn der Regent die Veräusserung erlaubt; oder 4) nach canon. Rechte und deutschem Reichsgesetze (*Auth. Fridericiana Sacramenta puberum* Cod. si advers. vend. 2. 28.) bei der Veräusserung durch einen Minderjährigen auch, wenn dieser die Veräusserung eidlich bekräftigt. 5) Auch hat der auf Rückgabe Beklagte eine Einrede, soweit der Kläger sich auf seine Kosten bereichern will (l. 13. Dig. de reb. eor. l. 10. 14. 16. Cod. de praed. minor. §. 2. Inst. quib. alien. lic. 2. 8.).

Ferner convalescirt die anfänglich ungültige Veräusserung ohne Decret: 1) wenn der Mündel oder Minor nach erlangter Volljährigkeit ratihabirte (Cod. V. 74. cit.); 2) durch Verjährung, und zwar, wenn die alienatio titulo oneroso geschah, nach Ablauf eines quinquennium continuum vom Tage der erlangten Grossjährigkeit an, aber bei der alienatio titulo lucrativo erst durch longi temporis praescriptio; 3) wenn der Mündel den Vormund oder umgekehrt dieser jenen beerbt; 4) wenn der Vormund, in dem judicium tutelae auf Ersatz belangt, dem Mündel die volle litis aestimatio leistete. Der Mündel kann sich nämlich wegen des erlittenen Nachtheils entweder an den Vormund halten, oder sonst auf den veräusserten Gegenstand mit allen den Rechtsmitteln klagen, die ihm, auch wenn die Veräusserung gar nicht stattgefunden hätte, zustehen würden. Der Beklagte hat dann den Beweis des Erwerbs der Sache, also als Voraussetzung dafür auch das obrigkeitliche Decret, der Kläger dagegen, wenn er Mängel dieses Decrets behauptet, den Beweis dieser Mängel zu erbringen (l. 13. §. 2. de publ. act. 6. 2. l. 1. 2. D. de reb. eor. 27. 9. l. 5. Cod. de praed. min. 5. 71. l. 2. Cod. si quis ignorans. 5. 73.).

IV. Nach römischem Rechte soll die Obervormundschaft den Vormund am Schlusse der Vormundschaft, nach der Reichspolizeiordnung alljährlich zur Rechnungsablage anhalten. Endlich den verdächtigen Vormund soll die Obervormundschaft entfernen (*remotio tutoris suspecti*, s. §. 196.).

V. Der Tutor hat regelmässig die Wahl, ob er für den Pupillen die Geschäfte selbst abschliessen will (pro pupillo gestio), oder ob er den Mündel handeln lassen und dazu seine *auctoritas* interponiren will. Nur zum Erbschaftserwerb und zur Besitzergreifung soll stets das Letztere geschehen, ausgenommen beim infans, für den überhaupt nur eine pro pupillo gestio stattfinden kann (Inst. I. 21. de auctor. tutor. Dig. XXVI. 8. de auctor. et consensu tut. et curat. Cod. V. 59. de auct. praest. Dig. XXVI. 9.

Cod. V. 39. quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. vgl. oben §. 151. S. 235. 242.).

VI. In Bezug auf die Vermögensverwaltung war nach dem Rechte der Pandekten und des Codex, besonders von Arcadius und Honorius, und anfangs auch von Justinian bestimmt, dass das Mündelvermögen, falls die Einkünfte zur Unterhaltung des Mündels ausreichten, hauptsächlich zum Ankaufe von Liegenschaften verwandt werden sollten, und nur wenn es zum Unterhalte des Mündels nöthig sei, sollte der Vormund die Capitalien gegen Sicherheit auf Zinsen ausleihen. Später schrieb Justinian (Nov. 72. c. 6—8.) vor, es solle das von den Einkünften des Mündels überschiessende Capital deponirt werden. Dies ist aber ein unwirthschaftlicher Rath, welcher nicht recipirt worden ist.

VII. Man unterscheidet unter den Vormündern *tutores gerentes*, welche mit der Geschäftsführung betraut sind (s. oben Nr. III. a. Ende), *tutores honorarii*, welche zur Beaufsichtigung der tutores gerentes bestimmt sind, und endlich *tutores notitiae causa dati*, welche dem tutor gerens Aufschluss über die Verhältnisse geben sollen. Letzteres waren bei den Römern häufig alte Freigelassene (Ulp. l. 14. §. 16. de solut. 46. 3. l. 3. §. 1. 2. de adm. et peric. tut. 26. 7.). Alle drei Arten von tutores haften in gerendo, inspiciendo, instruendo — für diligentia, quam in suis rebus — und hatte sich Jemand zur Vormundschaft herangedrängt, dann haftet er für omnis culpa.

Wenn mehrere Tutoren vorhanden sind, so genügt die *auctoritas* eines Einzelnen, wenn Keiner der Anderen Einsprache erhebt; nur tutores legitimi mussten vor Justinian sämmtlich ihre *auctoritas* interponiren, und ein tutor honorarius kann nicht auctoriren, wenn es sich um eigentliche Administrationshandlungen handelt, z. B. um Verkäufe. Auch müssen alle *tutores auctoritatem interponere*, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, wodurch die Tutel beendigt werden soll, z. B. bei einer Arrogation (Cod. V. 52. de dividenda tutela. V. 40. si ex pluribus tutoribus vel curator. omnes vel unus agere . . vel conveniri possunt. cf. Dig. XXVI. 7. Cod. V. 36. 38. 44. 55. 59.).

§. 194. Die Delationsgründe der tutela.

I. Der pater familias kann für den in seiner potestas befindlichen impubes in seinem Testamente einen Vormund bestellen *(tutor testamentarius perfectus)*, so dass dieser nach röm. Rechte keiner Bestätigung durch die Obrigkeit und es auch keiner Cautionsstellung bedurfte. Der Vater, der nicht die potestas hat oder nur ein nnbestätigtes Codicill errichtet, die Mutter, die Ascendenten und

die extranei, welche dem Kinde etwas zuwenden, können ebenfalls durch letzten Willen dem Kinde einen tutor bestellen *(tutela testamentaria imperfecta)*, aber dieser bedarf schon nach röm. Rechte erst noch der Bestätigung *(confirmatio ex jure Romano)*, schliesst aber ebenfalls den durch das Gesetz berufenen oder sonst vom Magistrat zu bestellenden Vormund aus. Die röm. Quellen nennen den *tutor testamentarius* gewöhnlich *tutor dativus*, womit man heutzutage den obrigkeitlich bestellten Vormund bezeichnet (Gai. I. 144—149. Vat. fragm. 229 sq. Inst. I. 13. de tutelis. I. 14. qui testam. tutores dari possunt. Dig. XXVI. 2. Cod. V. 28. de testam. tut. Dig. XXVI. 3. Cod. V. 29. de confirmando tutore).

II. In Ermangelung eines *tutor testamentarius* wurde zur Tutel ursprünglich der nächste männliche Agnat, für den Freigelassenen und dessen Kinder der Patron und dessen familia als *tutor legitimus* berufen, und über den an einen extraneus mancipirt Gewesenen und von diesem aus dem mancipium Freigelassenen wurde der extraneus manumissor *tutor fiduciarius*. Erst seit der Kaiserzeit wurde dem tutor legitimus, wenn er untüchtig war, ein tüchtiger beigegeben. Severus erlaubte der Mutter und Grossmutter, wenn diese selbst von der Tutel frei war, durch kaiserliches Rescript die Vormundschaft über ihre Kinder oder Enkel zu erhalten. Valentinian, Arcadius und Theodosius (l. 2. Cod. quando mulier 5. 35. v. J. 390) verlangten für diesen Fall, dass die Mutter selbst grossjährig und tüchtig sei, nicht zur zweiten Ehe zu schreiten verspreche und dass auch kein anderer testamentarischer und gesetzlich tauglicher Vormund vorhanden sei: unter diesen Voraussetzungen sollte sie vom praefectus praetorio zur Vormünderin bestellt werden dürfen. Justinian forderte ferner, dass die Mutter oder Grossmutter auch ausdrücklich für die vormundschaftliche Geschäftsführung auf das *S. C. Vellejanum* verzichte, erklärte aber, in Nov. 118. cap. 6., die Mutter und Grossmutter für gesetzliche Vormünderinnen, mit der Befugniss, die Vormundschaft ausschlagen zu dürfen. Im neueren Rechte gilt ausser der Mutter und Grossmutter sonst der nächste männliche Verwandte, einerlei ob er Agnat oder Cognat ist, als tutor legitimus, wenn er nur selbst dazu fähig ist (Gai. I. 155—184. 192. Ulp. XI. 3—13. Inst. I. 15. de legit. agnatorum tutela. cf. I. 16. de cap. dim. Inst. I. 17. de legit. parentum tutela. I. 19. de fiduc. tutela. Dig. XXVI. 4. de legitimis tutoribus. Cod. V. 30. de legit. tutela. Nov. 89. c. 14. Nov. 118. c. 4. Nov. 131. c. 15. — Cod. V. 35. Quando mulier tutelae officio fungi potest. Nov. 118. c. 5.).

III. Während der Republik bestimmte die *lex Atilia* (von d. J. 566 d. St.) für Rom, dass in Ermangelung eines tutor testamentarius

oder legitimus der praetor urbanus unter Mitwirkung des major pars tribunorum plebis, und für die Provinzen bestimmte die *lex Julia et Titia*, dass der praeses Provinciae für jenen Fall einen tutor ernennen solle (daher *tutor Atilianus, tutor Julianus et Titianus*, heutzutage wie schon von Justinian [l. 52. pr. Cod. de episc. 1. 3.] *tutor dativus* genannt) Gai. I. 185. Ulp. XI. 18. 20—22. 24. Vat. fragm. 155. Inst. I. 20. de Atiliano tutore et eo qui ex lege Julia et Titia dabatur l. 30. Cod. de episc. aud. 14. Dig. XXVI. 5. de tutoribus et curatoribus datis etc.

Seit Hadrian erhielten die *magistratus municipales* das Recht, im Auftrage des praeses provinciae oder wenn das Vermögen des Mündels unbedeutend war, einen tutor zu bestellen und daher haften seit jener Zeit in subsidium auch diese *magistratus minores*, sowie überhaupt die *nominatores*, welche Jemanden zu einem munus publicum vorschlugen, und die *affirmatores*, welche die Tüchtigkeit des Vorgeschlagenen bezeugten und die *postulatores*, welche den tutor erbeten hatten. Marc Aurel ernannte einen eigenen praetor tutelaris oder pupillaris. Septimius Severus verpflichtete die Mutter, bei Strafe der Indignität zu Gunsten der sonstigen Erben, ihren unmündigen Kindern nöthigen Falls einen tutor zu erbitten und geeignete Vorschläge zu machen. Im justin. Recht ist diese Verpflichtung auf die Grossmutter, die Intestaterben und den Pupillarsubstituten ausgedehnt (Dig. XXVI. 6. qui petant tutores vel curatores et ubi petantur. Cod. V. 31. 32.).

IV. Unfähig zur Tutel sind:

a. Sclaven und Peregrinen.

b. Mit Ausnahme von Grossmutter und Mutter die Frauen (s. oben Nr. II. S. 451. §. 188. S. 333. §. 189. S. 335.).

c. Soldaten.

d. Seit Justinian auch Bischöfe und Mönche, und

e. die Minderjährigen, welche letzteren vor Justinian eine *excusatio necessaria* hatten.

Einem Unfähigen wird die Tutel gar nicht deferirt, so dass dann nur dem sonstigen durch Testament oder dem folgenden durch Gesetz Berufenen deferirt wird. Wenn aber Jemandem eine *excusatio necessaria* entgegensteht, oder der Berufene eine *excusatio voluntaria* gebraucht, so wird dann von der Obrigkeit ein Vormund statt seiner bestellt. (De excusationibus: Paul. S. R. II. 27. Vat. fragm. 123—247. Th. Cod. III. 31. (30.) Inst. I. 25. Dig. XXVII. 1. Cod. V. 62—69. 47. X. 47 sqq.)

Eine *excusatio necessaria* haben:

1. Wahnsinnige, Stumme, Taube, Blinde und gerichtlich erklärte Verschwender.

2. Wer mit dem Vater des Pupillen in Capital-Feindschaft lebte, oder

3. mit diesem oder dem Pupillen in einer controversia de statu steht, oder seit Justinian auch überhaupt wer in einem Schuldverhältniss mit dem Pupillen oder umgekehrt steht.

4. Wer von dem Vater oder der Mutter durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen wurde.

5. Wer sich durch Herandrängen zur Vormundschaft (z. B. erkaufen wollen) verdächtig macht.

6. Jeder, aus dessen Verwaltung mit Recht ein Nachtheil des Mündels zu befürchten ist.

Eine *excusatio voluntaria*, deren Vorschützen von dem Belieben des zur Tutel Berufenen abhängt, aber gleich bei der Delation der Vormundschaft vorgebracht werden muss, besteht (vgl. die Aufzählung bei Vangerow I. §. 271.) z. B. für ehrenvoll entlassene Soldaten, Magistratspersonen, Geistliche, Professoren und Aerzte, über 70 Jahre Alte, bereits für 3 Vormundschaften (sei es direct oder für die Vormundschaften der filii familias) Haftende, Arme, und bis auf Justinian auch für denjenigen, der einen Anderen als geeigneteren Vormund vorschlug. (Ueber diese potioris nominatio vgl. Paul. S. R. II. 28. II. 29. Vat. fragm. 157 sqq. 206 sqq. 242. l. 4. Cod. de magistr. conven. 5. 75. l. 12. Cod. qui dare tut. 5. 34. cf. Cod. de potiorib. ad munera nominandis. 10. 66. [65.]).

In vier Fällen darf sich der Vormund sogar von der bereits übernommenen Tutel excusiren:

1. wenn er sich in Staatsangelegenheiten über die See entfernt, oder

2. in das consilium principis aufgenommen wird, oder

3. unter Vorwissen und mit Erlaubniss des Regenten sein Domicil ändert;

4. wenn der Vormund krank wird.

Um die excusatio vorzuschützen, hat man fär eine Entfernung von 100 Meilen 30, und für jede weiteren 20 Meilen noch einen Tag mehr Zeit, jedoch in jedem Falle als Minimum einen Zeitraum von 50 Tagen. Binnen weiteren 4 Monaten muss der Excusationsprozess durchgeführt sein. Dringt man aber mit seiner excusatio nicht durch, so muss man rückwärts für alle Versäumnisse haften, und es ist desshalb gerathen, vorläufig die Vormundschaftsverwaltung zu übernehmen.

§. 195. Die Beendigung der tutela.

Gai. I. 194—196. cf. 158—163. Ulp. XI. 28. cf. 9—13. Inst. I. 22. quibus modis tutela finitur. cf. I. 16. de cap. min. Cod. V. 66. quando tutores vel

curatores esse desinant. — De suspectis tutoribus vel curatoribus. Inst. I. 26. Dig. XXVI. 10. Cod. V. 43. Nov. Theodos. tit. 11. Nov. Justiniani 17.

Diese trat von jeher ein mit dem Wegfall des Grundes der tutela, mit dem Tode oder der magna cap. diminutio des Tutors oder Mündels, durch arrogatio (oder in manum conventio) des Mündels und durch erlaubte Niederlegung derselben, bei der testamentarischen oder obrigkeitlich angeordneten auch durch Eintritt eines etwa beigefügten dies ad quem oder einer Resolutivbedingung. Vor Justinian war dem *tutor testamentarius* auch eine abdicatio gestattet und erlosch die *tutela legitima* (*agnati*) auch durch cap. dim. minima des Tutors, und die Geschlechtstutel konnte, so lange sie bestand, auch durch *in jure cessio* oder *tutelae evitandae facta coëmtio* für den legitimus tutor erlöschen. Noch jetzt aber erlischt endlich, wie schon nach den XII Tafeln, jede Tutel durch *tutoris suspecti remotio*, d. h. wenn der Vormund sich irgendwie verdächtig machte, dass er seine Pflichten nicht erfülle, z. B. die Alimentation verweigerte, kein Inventar errichtete, oder Capitalien des Mündels müssig liegen liess, so kann jeder aus dem Volke, sogar die Mutter, eine *accusatio* auf Entfernung des tutor anstellen. Treten mehrere Kläger auf, so wählt der Magistrat den ihm am tauglichsten scheinenden aus, namentlich den nähern Verwandten. Hatte der tutor dolos gehandelt, so wird er, wie bei der *actio tutelae*, sogar infam; nur wenn er ein naher Verwandter des Mündels ist, soll dessen dolus in dem Urtheil nicht erwähnt werden, um nicht eine Gehässigkeit in die Seele des Mündels hineinzutragen.

§. 196. Die Klagen aus der tutela.

Dig. XXVII. 3. de tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione. Greg. Cod. VI. 1. eod. Cod. V. 51. Arbitrium tutelae. — Dig. XXVII. 4. Cod. V. 52. de contraria tutelae et utili actione. Cod. V. 58. de contrario judicio tutelae. — Dig. XXVII. 7. de fidejussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum. Cod. V. 54. de heredibus tutorum et curatorum. Cod. V. 57. de fidejussoribus tutorum vel curatorum. Cod. V. 46. si mater indemnitatem promisit. — Dig. XXVII. 8. Cod. V. 75. de magistratibus conveniendis. — Ueber die Klagen gegen den protutor siehe die Quellentitel am Schlusse dieses Paragraphen.

I. Schon die XII Tafeln gewährten die *actio rationibus distrahendis* in duplum nach Beendigung der Vormundschaft von Seiten des Mündels gegen den Vormund wegen Unterschlagung oder falscher Rechnungen. Diese Klage, welche nicht gegen die Erben des Vormunds angestellt werden kann, concurrirt cumulativ mit der *actio furti*, alternativ mit der *condictio furtiva* und der *actio tutelae directa*.

II. Die *actio tutelae directa* stellt der Mündel nach beendigter Vormundschaft (quasi ex contractu, s. oben §. 173. S. 279.) gegen

den Vormund auf Rechnungsablage, Herausgabe des Mündelvermögens und Schadensersatz an. Der Vormund hat wegen etwaiger Auslagen und dgl. ein Retentionsrecht oder die *actio tutelae contraria*. In derselben Weise ist zwischen Curator und Curandus nach Beendigung der Curatel die *actio negotiorum curationis causa gestorum directa* und *contraria* begründet (s. oben §. 173. S. 279.).

Zunächst wendet sich der gewesene Mündel resp. Pflegling 1) gegen den tutor gerens oder dessen Erben, resp. pater familias, soweit dieser in die Uebernahme der Vormundschaft einwilligte oder gegen ihn eine *actio adject. qualitatis* geht. Sodann haften eventuell 2) die fidejussores, affirmatores, nominatores, postulatores des tutor gerens. Die Bürgen (wie auch die belangten contutores, wenn sie nicht in dolo versiren) haben aber das beneficium cedendarum actionum, divisionis und ordinis (l. 1. §§. 1 sqq. l. 20. i. f. l. 21. Dig. de tut. et rat. 27. 3. l. l. 25. 38. 39. §. 5. l. 46. §. 6. l. 55. §. 2. 3. D. de adm. tut. 26. 7. l. 76. de solut. 46. 3. l. 6. Cod. de arb. tut. 5. 51. l. 1—3. Cod. de div. tut. 5. 52. l. 2. Cod. de her. tut. 5. 54. l. 2. Cod. si tut. vel cur. 5. 55. l. 1. 2. Cod. de contr. tut. jud. 5. 58.). Das ganze Vermögen des tutor ist aber auch dem Mündel wegen der vormundschaftlichen Verwaltung verpfändet, und desswegen kann an 3) Stelle auch gegen dritte Pfandbesitzer mit der *actio hypothecaria* geklagt werden. Hierauf geht die Klage 4) gegen den *tutor cessans*, d. h. die übrigen tutores gerentes, welche zu dem Geschäfte hätten mitwirken sollen, dieses aber dem einen tutor gerens, der den Schaden herbeiführte, überliessen. An 5) Stelle geht die Klage gegen die *tutores honorarii* und *notitiae causa dati*, in soweit diesen in inspiciendo vel instruendo eine culpa zur Last fällt. An 6) Stelle geht die Klage in subsidium gegen den Magistrat, bei den Römern gegen den betreffenden magistratus minor, der dem magistratus major die Anträge in Betreff der Vormundschaftsbestellung gemacht hatte, heutzutage gegen das Gericht, welches dann seinen Regress gegen den schuldigen Beamten nimmt.

In zwei Fällen können aber die contutores verlangen, dass der Magistrat vor ihnen ausgeklagt werde:

a) wenn der administrirende Vormund vom Magistrate bestellt ist, und die übrigen tutores gesetzliche oder testamentarische waren;

b) wenn der eine Vormund keine Caution geleistet hatte, und dieses den andern Vormündern unbekannt geblieben war.

III. Die Frauen, welche nicht mehr unter der Alters-, sondern nur noch unter der Geschlechtstutel (§. 197.) standen und daher ihre Geschäfte selbst führten, bei denen nur in gewissen

23 *

Fällen *dicis gratia* die auctoritas ihres Tutors nöthig war, und zu deren Gewährung der Tutor oft sogar vom Prätor gezwungen wurde, hatten demgemäss keine Klage aus der tutela. (Gai. I. 190 sqq.)

IV. Wenn Jemand, ohne Vormund zu sein, Geschäfte für einen Mündel führte *(protutor)*, so hat der Pupill sofort auf Rechnungsablage und Herausgabe des für ihn etwa Empfangenen die *actio protutelae directa*, und der Protutor hat wegen Auslägen ein Retentions-Recht, und die *actio protutelae contraria*. Der Protutor haftet wie ein wirklicher Tutor für diligentia quam in suis rebus, jedoch wenn er sich wissentlich und ohne Noth zur Geschäftsführung herandrängte, so haftet er für omnis culpa. Wenn ein Nichttutor die auctoritas interponirt *(falsus tutor)*, so ist das Geschäft nichtig und der Dritte, welcher dadurch beschädigt ist, hat gegen den falsus tutor auf Schadensersatz eine actio in factum, eventuell die Rechtsmittel propter dolum (Dig. XXVII. 5. Cod. V. 45. de eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit. Dig. XXVII. 6. quod falso tutore auctore gestum esse dicatur).

§. 197. Die tutela mulierum.

Die Tutel über mündige Frauen sui juris hatte ihren Grund nicht in der fragilitas sexus der Weiber, die man dafür nur zum Vorwand nahm (Gai. I. 190. 192.), sondern vielmehr nur in dem Vortheil der männlichen Agnaten als legitimi tutores und deren Intestat - Erbanwartschaft. Die Bestellung dieser Vormundschaft geschah im Ganzen in derselben Weise wie für Unmündige (vgl. oben §. 194. S. 350 ff.), nämlich 1) durch Testament des Inhabers der patria potestas oder manus (Gai. I. 145 sqq.). 2) In Ermangelung einer testamentarischen Vormundschaft trat a) die *legitima tutela* der Agnaten und nach ihnen wohl im älteren Rechte der Gentilen (vgl. oben §. 21. S. 38., Gai. I. 155—75.), oder des Patrons und seiner Kinder oder des parens manumissor ein, oder b) die *fiduciaria tutela* des extraneus manumissor (s. oben §. 194. S. 351. Gai. I. 115. 166. 195.). 3) Nach der *lex Atilia* (vgl. oben §. 194. S. 351 f., Gai. I. 185—87. 195.) sollten auch die mündigen Weiber sui juris in Rom, wenn sie sonst keinen Tutor hatten, vom Magistrate einen tutor dativus oder Atilianus erhalten. Auch kann dem Weibe vom Magistrate ein Tutor blos zu bestimmten Rechtshandlungen gegeben werden, z. B. nach der lex Julia de maritandis ordinibus ein tutor ad dotem constituendam, wenn der legitimus unmündig war, oder nach einem S. C. zu demselben Zwecke, wenn der tutor legitimus mutus oder furiosus war, indem der tutor legitimus nicht von der Tutel entfernt werden konnte (Gai. I.

176—180. Ulp. XI. 21 sq.). Im Falle der Abwesenheit des Tutors erlaubte jedoch ein SCtum einen anderen zu erbitten und damit jenen ein für allemal zu beseitigen, es sei denn dass der Patron oder Quasipatron der Tutor war, an dessen Statt auch aus einem solchen Grunde nur für das einzelne Vorkommniss, z. B. ad hereditatem adeundam, ein anderer Tutor erbeten werden konnte (Gai. I. 173—84. Ulp. XI. 20—24.).

Während bei der tutela impuberum der Gedanke zu Grunde lag, dass die impuberes handlungsunfähig seien und daher zuerst einer Stellvertretung, in der späteren Zeit der impubertas einer Ergänzung bedurften, so ging man dagegen bei der tutela über die mündigen feminae sui juris von dem Gedanken aus, dass dieselben handlungsfähig seien, aber nicht volles Vertrauen verdienten und daher einer Beaufsichtigung bedürften. Die Frau verwaltete ihr Vermögen selbst, eine gestio tutoris und demgemäss eine Rechnungsablage, eine actio tutelae u. dgl. kamen hier also gar nicht vor. Auch bedurfte die Frau nur zu den sog. negotia civilia der auctoritas ihres Tutors (Ulp. XI. 25. Gai. I. 190 sq.). So zur legis actio (in streitiger oder freiwilliger Gerichtsbarkeit), zu einem legitimum judicium, zur Veräusserung von res mancipi, Uebernahme einer obligatio, zur acceptilatio, manumissio, Antretung einer Erbschaft, in manum conventio, Bestellung einer dos, Errichtung eines Testamentes und einigem Anderem der Art (Gai. I. 176. 178. 180. 184. 192. 195. II. 47. 80 sq. 85. III. 91. 108. 171. Ulp. I. 17. XI. 20—22. 24. 27. Dosith. 17. Vat. fragm. 1. 45. 259. Cic. pro Caec. 25. pro Flacc. 34. Top. 11.).

In den Provinzen kam diese Weibertutel niemals vor. Allmälig wurde sie aber auch in Rom beschränkt und zuletzt aufgehoben. Es kam zunächst dahin, dass man nur den tutores legitimi noch das Recht zugestand, ihre auctoritas frei zu gewähren oder zu versagen, während dagegen die auctoritas der sonstigen tutores auf Verlangen der Frau vom Magistrat supplirt wurde, ja dieses Recht der Frau *ex magna et justa causa* namentlich sogar gegen ihren tutor legitimus zugestanden wurde, wenn dieser sie ohne guten Grund an einer Heirath hindern wollte (Gai. I. 190. 192. II. 122. Cic. pro Mur. 22.). Ferner gestattete man der Frau, wie wir bereits früher (s. oben §. 181. S. 310.) darstellten, sich durch coëmtio der Tutel ihres tutor legitimus zu entziehen und sich statt dessen einen tutor fiduciarius zu verschaffen. Ebenso konnte auch die tutela legitima durch eine tutela fiduciaria ausgeschlossen werden, indem der Vater seine Tochter einem Dritten mancipirte, mit dem beigefügten pactum fiduciae, dass derselbe sie ihm sogleich remancipire, wodurch die Tochter in das mancipium ihres Vaters

gelangte, woraus er sie darauf vindicta manumittirte und dadurch selbst noch tutor legitimus wurde, aber bewirkte, dass nach seinem Tode seine Söhne blosse tutores fiduciarii wurden. Oder endlich auch so, dass der Vater die Tochter einem Dritten mancipirte, damit dieser sie sogleich aus dem mancipium freilasse und dadurch tutor fiduciarius derselben werde.

Auch konnte schon während der Republik der Mann der in seiner manus stehenden Frau im Testamente das Recht gewähren, sich selbst einen tutor zu wählen (Gai. I. 150—54.), entweder zu allen Geschäften *(tutoris optio plena)*, oder nur zu gewissen Geschäften *(tutoris optio angusta)*.

Die Vestalinnen waren schon nach den XII Tafeln, und seit der *lex Julia et Poppaea* war auch die Frau, welche das jus liberorum hatte (die Römerin mit 3, die Freigelassene und sonstige Italienerin mit 4 Kindern) von der Geschlechtstutel ganz frei (Gai. I. 145. 194. Ulp. XXIV. 3.). Auch konnten die Weiber res nec mancipi sine tutore veräussern, und seit ein blos prätorisches Testament seit Marc Aurel Geltung hatte, konnten sie auch ein solches ohne tutor machen. Claudius hob die Weibertntel ausser für freigelassene und emancipirte Frauen auf (Gai. I. 171. Ulp. XI. 8. l. 3. Cod. de legit. tut. 5. 30.), und auch für diese verlor allmälig diese tutela alle Geltung und hörte sie zuletzt ganz auf. Schon im Codex Theodosianus kommt sie nicht mehr als geltendes Recht vor. Die letzte sichere Spur derselben findet sich in einer Constitution von Diocletian und Constantius v. J. 293 (Vat. fragm. 325.).

So lange die *legitima tutela* über die Frauen bestand, konnte der Vormund seine tutela einem Anderen in jure cediren. Diese *tutela cessitia* erlosch durch Tod oder capitis diminutio des Cedens. Und wenn der Cessionar sie weiter cedirte, oder starb, oder eine cap. diminutio erlitt, so fiel sie an den tutor legitimus zurück (Ulp. XI. 6—8. XIX. 11. Gai. 168—171.).

§. 198. Die cura furiosi, prodigi und minorum.

Gai. I. 197—209. Ulp. XII. Inst. I. 23. de curatoribus. Dig. XXVI. 5—27. cf. I. 10. Cod. V. 31 sqq.

I. Die *cura furiosi* führten schon die XII Tafeln im Interesse der Intestaterben ein, ebenso die *cura prodigi*, welche sich aber im alten Rechte nur auf den Fall der Verschwendung der Erbgüter bezog, durch die Praxis im neueren Rechte aber dahin ausgedehnt wurde, dass bei jeder Art von Vermögensverschwendung von den Interessenten eine Prodigalitätserklärung erbeten werden konnte. Im ältesten Rechte wurden beide Arten von cura dem nächsten Ag-

naten oder den Gentilen deferirt, nur sollte nicht der Sohn curator seines prodigus pater sein. Nach klass. Rechte geschieht die Bestellung des curator furiosi und prodigi stets vom Magistrate, und nur eine cura testamentaria imperfecta kann auch vorkommen. Die Mutter soll für den Wahnsinnigen einen Curator erbitten. Während *lucida intervalla* kann der Wahnsinnige selbst handeln, im Uebrigen muss der Curator für ihn handeln. Der prodigus ist nur insofern beschränkt, als er sich überhaupt sine consensu curatoris nicht wirksam verpflichten, wohl aber ohne denselben Rechte erwerben kann. Die Prodigalität und cura prodigi entsteht und endigt durch richterliches Decret. Dagegen hört die cura furiosi von selbst auf, sobald der furiosus *sanae mentis* wird.

II. Die *lex Plaetoria* während der Republik bestimmte, dass ein minor viginti quinque annis sich einen Curator erbitten dürfe, der ihm bei den Geschäften zur Seite stehe, und wer mit einem leichtsinnigen und unerfahrenen Minderjährigen Geschäfte abschliesse, solle selbst zur Erbittung eines Curator verpflichtet sein, sonst sollte der minor gegen das Geschäft die exceptio legis Plaetoriae haben. Arglist und Betrug gegen den minor wurde mit Infamie und Geldstrafen bedroht. In diesen Bestimmungen der *lex Plaetoria* liegt zugleich der Grund der in integrum restitutio propter minorem aetatem, welche Constantin näher entwickelte (s. oben §. 104. S. 154.). Allmälig wurde es immer häufiger, dass ein minor überhaupt einen Curator erhielt, und er konnte nöthigenfalls zur Annahme eines solchen sogar gezwungen werden, und zu Veräusserungen und zur Annahme von Zahlungen des Debitors bedarf er immer des Consenses des Curators wie der Obrigkeit. Veräusserungen, die der minor allein vornimmt, sind jedoch nach canon. und deutschen Reichsgesetze gültig, wenn der minor eidlich die Veräusserung bekräftigt (vgl. oben §. 193. S. 348 f.). Obligationen und Geschäfte anderer Art kann der minor auch ohne Consens des Curators, und sogar mit diesem selbst, gültig eingehen. Uebrigens behält der minor heutzutage seinen Vormund bis zur Volljährigkeit. Im Uebrigen geschieht die Bestellung eines Curators noch immer imperfecte durch Testament, und durch Gesetz und durch die Obrigkeit ganz in der Weise wie bei der tutela.

§. 199. Sonstige Vermögenscuratelen.

I. Bei Eröffnung eines Concurses, provisorischer Einweisung in eine Erbschaft (ventris nomine, ex Carboniano edicto, oder wenn die eingesetzten Erben noch über den Antritt deliberiren), oder zur Verwaltung des Vermögens eines Abwesenden und in ähnlichen Fällen werden Curatoren bestellt, denen eine blosse Ver-

waltung des Vermögens und Sorge, dass nichts verschlechtert werde, und die Befugniss des Verkaufes von Sachen, die sonst verderben würden, zuerkannt wird. Ihre etwaigen besonderen Vollmachten richten sich nach dem ihnen ertheilten mandatum (l. 22. §. 1. de reb. auct. jud. possid. 42. 51. Dig. XLII. 7. de curatore bonis dando. cf. Dig. XXXVII. 9. 10. l. 1. §. 4. de mun. et honor. 50. 4. l. 48. de adm. tut. 26. 7.).

II. Endlich kommen auch vom Magistrate angeordnete oder auch von den betreffenden Personen selbst angenommene *curae personarum debilium* vor, d. h. Geschäftsführer für kranke und gebrechliche Personen. Auch diese müssen sich nach dem Mandate richten, welches ihnen der Magistrat oder die Person, deren Curator sie sind, zuerkennt (Ulp. XV. 2. 3. Pompon. l. 13. de tutel. 26. 1.: „magis administrator rerum, quam curator esse intelligitur").

III. In derselben Weise bestellt der Magistrat auch dem Pupillen zu Verwaltungsgeschäften Curatoren, wenn die Vormünder an der Autorisation gehindert, oder zur selbständigen Verwaltung ungeeignet, oder zeitweilig excusirt sind (§. 5. Inst. h. t. 1. 23.).

Achtzehntes Buch.

Das Erbrecht.

Gai. II. 97—III. 76. Ulp. XIII—XVIII. XX—XXIX. Paul. S. R. I. 13b. 18. III—IV. 10. Modestini fragm. ex libr. 3. Regular. (apud Böcking Ulp. fragm. ed. IV. p. 179. apud Huschke Jur. Antej. p. 527.) Fragm. de jure fisci. Greg. Cod. II. 4—III. 1. 4. Hermog. Cod. titt. XI. XII. Th. Cod. II. 19—22. 24. IV. 1—4. 6. 21. V. 1—4. X. 8 sqq. Nov. Theod. lib. I. tit. 16. Valentiniani II. 21. Martiani III. 2. Maioriani IV. 5. Anthemii VI. 3. Collat. tit. 16 Cons. 6. Inst. II. 10—III. 11. (12.) Dig. V. X. 2. XXVIII—XXXVIII. Justin. Cod. III. 28—31. IV. 16 sq. 39. VI. Nov. Justiniani 1. 5. 12 18. 22. 39. 48. 53. 74. 76. 84. 87. 89. 92. 97. 101. 107. 115. 117. 118. 119. 123. 127. 131. 158. 159. 164. — Decr. Grat. part. II. causa 12. Gregor. Decretall. III. 25—27., in VIto. III. 11. Clem. III. 6. — Eine ausführliche Darstellung des gesammten Erbrechts enthält mein röm. Erbrecht in histor. und dogmat. Entwickelung, Heidelberg 1861. Seitdem erschienen: Tewes, System des Erbrechts nach heutigem röm. Rechte, 2. Abth. Leipzig 1863. 64. Köppen, System des heutigen röm. Erbrechts, 1. und 2. Lief. Jena 1862. 64. Schirmer, Handbuch des röm. Erbr. 1. Theil. Leipzig 1863.

§. 200. Historische Uebersicht.

I. Im alten Rom scheint es nur ein Erbrecht der *sui heredes* gegeben zu haben, d. h. der Kinder, die bis zum Tode des Vaters unmittelbar in dessen potestas gestanden hatten. Diese setzten nach dem Tode des Gewalthabers das quasi tacitum condominium, welches sie schon bei Lebzeiten des Vaters an dem ganzen, theils oft von ihnen erst miterworbenen Vermögen hatten, jetzt frei von der Herrschaft ihres seitherigen Familiengewalthabers und selbstständig, fort. Die sui heredes hatten bei Lebzeiten des Vaters ihre Privatrechtsfähigkeit nicht für sich gehabt, sondern für sie alle wurde diese durch den Vater, das Haupt der Familie repräsentirt. Nach dem Tode des Vaters repräsentirten sie jetzt selbstständig die seither von ihrem Vater beherrschte Rechtspersönlichkeit, und theilten die derselben zustehenden Vermögens-Rechte und Verbindlichkeiten unter sich. So finden wir bei den Römern von den ältesten Zeiten an den Begriff der *hereditas* als der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers,

der Vermögensfähigkeit und dieses ist die eigentlich juristische Bedeutung der hereditas, obschon die vulgäre, im gewöhnlichen Leben vorkommende Bedeutung derselben als des Inbegriffes des Nachlasses, des nachgelassenen Vermögens, bisweilen auch bei den jurist. Klassikern, vorkommt (vgl. mein röm. Erbr. S. 66. Note 1.).

II. Das Gesetz der XII Tafeln entwickelte das Intestaterbrecht auf Grundlage der civilrechtlichen familia näher, sowie es wahrscheinlich schon vorher thatsächlich oder gewohnheitsrechtlich bestanden hatte und führte auch zuerst eigentliche Testamente bei den Römern ein. Der Prätor brachte seit Ende der Republik auch den Begriff der familia nach dem jus gentium in der röm. Auffassung zur Geltung, und begründete so nach und nach adjuvandi, supplendi und emendandi oder corrigendi juris civilis gratia ein eigenes Erbsystem in der *bonorum possessio*, welches nach jus gentium ebenfalls eine directe Nachfolge begründete und neben dem civilrechtlichen Systeme der hereditas bestand, jedoch fast ganz im neuesten röm. Recht und völlig im heutigen Rechte mit dem der hereditas verschmolzen ist.

III. Ausser durch hereditas konnte man seit Einführung der Testamente auch durch *legatum*, d. h. durch Auflage an den Erben letztwillige Zuwendungen (delibationes hereditatis) machen, welches im Gegensatze zur hereditas blos eine indirecte und singulare Succession nach Civilrecht begründeten.

IV. Seit Augustus kamen aber auch andere Vermächtnisse: *fideicommissa*, d. h. indirecte letztwillige Singularsuccessionen nach jus gentium und zugleich die Codicille, d. h. letzte Willensordnungen ohne Einsetzung directer Erben zur rechtlichen Geltung.

V. Seit einem S. C. Trebellianum unter Nero konnten durch fideicommissa auch indirecte Universalsuccessionen begründet werden.

VI. Justinian glich die *legata* und *fideicommissa* völlig mit einander aus, und so konnten nun durch Vermächtnisse überhaupt sowohl indirecte Singular-, wie indirecte Universalsuccessionen begründet werden. Beim Universalvermächtniss ist der Vermächtnissnehmer, sobald ihm sein Antheil restituirt ist, pro rata hereditaria selbst heredis loco, während der Singularvermächtnissnehmer nur einzelne Rechte aus dem Nachlasse oder diesen selbst als einzelne Rechte erhält.

§. 201. Begriff und Wesen der hereditas.

Vgl. mein röm. Erbrecht Cap. III. IV. S. 65—121.

I. Die hereditas ist in den Quellen oft ausdrücklich als Persönlichkeit bezeichnet, als *domina*, *personae vicem*, und zwar als *de-*

functi personam sustinens (Ulp. l. 33. §. 2. l. 34. de acq. rer. dom. 41. 1. Flor. l. 22. de fidej. et mandat. 46. 1. vgl. mein Erbr. S. 91 ff.).

II. Der Erbe als solcher soll aber die nämliche Person sein, wie der Erblasser, d. h. der neue Träger der vom Erblasser inne gehabten Rechtspersönlichkeit werden. Desshalb heisst es auch in den Quellen ganz richtig einmal, dass die hereditas personam heredis interim sustineat, denn der Erbe als solcher und der Erblasser sind dieselbe Person.

(Pompon. l. 1. de novat. 46. 2.: hic enim morte testatoris non exstinguitur stipulatio, sed transit ad heredem, cujus personam interim hereditas sustinet. Man braucht deshalb diese Stelle nicht durch Einschiebung des Wortes *illius* nach heredem zu ändern).

III. *Hereditas jacens* heisst die Erbschaft in der Zeit vom Tode des Erblassers bis zum Antritt des Erben. Auf den Erben geht die Persönlichkeit des Erblassers in vermögensrechtlicher Beziehung gerade so über, wie sie beim Erblasser war. Deshalb muss für die Zwischenzeit, wo kein physischer Repräsentant der hereditas jacens vorliegt, diese selbst als eine juristische Person erscheinen. Weil aber die Persönlichkeit des Erblassers auch ohne einen physischen Repräsentanten fortbesteht, so bestehen auch während der hereditas jacens alle Vermögensrechte und Verbindlichkeiten des Erblassers fort und sind dieselben auch fortwährend einer Vermehrung oder Verminderung fähig, insoweit nicht ein positives Handeln der Personen (wofür es an einem Organ fehlt) nothwendig ist. Namentlich erwarb die hereditas jacens auch bei den Römern fortwährend durch die Erbschaftssclaven.

IV. Weil so die Rechte und Verbindlichkeiten auch während der hereditas jacens ungehindert fortlaufen und sich vermehren, so ist es insofern einerlei, in welchem Momente später der Erbe antritt, d. h. die Repräsentation der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Verstorbenen übernimmt. Er gilt, wenn er auch in noch so später Zeit erst antritt, nun immer als Erbe vom Augenblicke des Todes des Erblassers an, denn indem er sich mit der Persönlichkeit des Verstorbenen bekleidet, erlangt er zugleich nicht bloss alle vom Erblasser schon innegehabten, sondern auch die inzwischen hinzugekommenen Vermögensrechte und Verbindlichkeiten (*Florent.* l. 54. de acq. vel om. her. 29. 2.: *Heres quandoque hereditatem adeundo jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur)*.

Es tritt also beim Erbschaftsantritt für den Erben eine vollkommene Rückziehung auf den Augenblick des Todes des Erblassers ein. Jedoch tritt diese nicht ein bei den Rechten, die zu ihrer Geltendmachung die bereits feststehende physische willens-

fähige Individualität des Erben voraussetzen. So muss der Besitz vom Erben in der gehörigen Weise erst ergriffen werden.

V. Wer einmal Erbe geworden ist, kann nach Civilrecht nicht wieder aufhören es zu sein (*semel heres, semper heres*). Denn die hereditas ist jetzt die Persönlichkeit des Erben geworden, wie sie die des Erblassers war und kann deshalb auch nur mehr durch einen öffentlich rechtlichen Act, nicht durch Privatwillkür wieder dem Erben genommen werden. Seiner Persönlichkeit kann man sich ja, weil sie Ausfluss des öffentlichen Rechtes ist, überhaupt nicht wieder durch Privatact entledigen. Demgemäss kann man auf keine hereditas acquisita wieder verzichten, nicht unter einer Resolutivbedingung eine hereditas antreten, ebensowenig, wie man sein Erbrecht veräussern kann (nur die materielle Erbschaft). Denn die Erbschaft ist als publici juris ratio der Willkür der Parteien entzogen. Aus demselben Grunde sind Erbverträge ungültig (s. §. 202.).

VI. Die juristische Persönlichkeit der hereditas zeigt sich auch darin, dass dieselbe in ihrer eigentlichen juristischen Bedeutung untheilbar ist, so dass jeder Miterbe nur in der Ausübung des Erbrechts durch seine Miterben beschränkt wird (partes concursu fiunt) und dass beim Wegfall eines Miterben sich sofort wieder der vollere Anspruch auf das ungetheilte Ganze geltend macht (cessante concursu cessant partes; jus accrescendi = jus non decrescendi). Damit hängt auch der Satz: *nemo pro parte testatus rel.* (s. §. 202.) zusammen. Die hereditas im materiellen Sinne, d. h. als Inbegriff des Nachlasses, ist freilich wohl unter den Miterben theilbar.

VII. Der Erbe erhält nicht das connubium des Erblassers, die jura status ac familiae desselben, weil diese wesentlich die physische Individualität des Verstorbenen zur Voraussetzung haben; der Erbe erhält daher nur das commercium des Erblassers, auf welches sich die Persönlichkeit des Erblassers bei seinem Tode reducirt. Dieses geht auf den Erben über, um an diesem einen neuen physischen Repräsentanten zu erhalten, wie es früher der Erblasser war. Es gehen also das Eigenthum und die jura in re aliena, die Forderungsrechte wie die Schulden, selbst wenn die letzteren die Activa übersteigen (hereditas damnosa), auf den Erben über. Jedoch diejenigen dinglichen und persönlichen Rechte, welche zugleich die physische Individualität des Verstorbenen zur Voraussetzung haben, wie die Personal-Servituten und höchstpersönliche Obligationen, wie mandatum und societas, actiones vindictam spirantes und nach R. R. auch Delictsobligationen, ausser insoweit noch eine Bereicherung in der hereditas vorhanden war, gehen auf den Erben nicht über (nach canon. Recht haftet jedoch

der Erbe juxta facultates suas, nach der Auslegung der Praxis, aber nur bis zum Belaufe der Erbschaft wegen Delicte des Erblassers für Schadensersatz). Die possessio geht auch (s. o. Nr. IV. a. E.), weil sie ein factisches Verhältniss ist, auf den Erben als solchen noch nicht durch den Antritt der Erbschaft über, sondern muss erst speciell von ihm an den Erbschaftssachen ergriffen werden.

VIII. Dass der Erbe aber zunächst überhaupt die vermögensrechtliche Persönlichkeit, das commercium des Erblassers und mit und in diesem, durch diese gleichsam indirect erst die daran geknüpften Vermögensrechte erhält, ergibt sich auch daraus, dass der Erbe sogar diejenigen Rechte des Erblassers erwerben kann, an denen er ex propria persona kein commercium hatte. z. B. konnten Soldaten keine Provincialgrundstücke erwerben, wohl aber solche erben. Nach röm. Rechte succedirte der Erbe auch in die bona fides des Erblassers, wenn er auch selbst in mala fide war, nach canon. Rechte nicht mehr, weil jetzt die bona fides eine continua sein muss.

IX. Auch liegt die hereditas vor, wenn gar keine corpora hereditaria vorhanden sind, denn es ist doch die Vermögensfähigkeit des Erblassers vorhanden, die auf den Erben übergehen soll (hereditas juris nomen est, quod etiam sine ullo corpore juris intellectum habet. Cf. Papin. 6. 50. pr. de her. pet. 5. 3. l. 119. 178. §. 1. l. 208. de V. S.).

X. Im Widerspruch mit der Persönlichkeit der hereditas und namentlich der der hereditas jacens stehen wiederholte Aeusserungen der Quellen: res hereditariae, antequam aliquis heres exsistat, nullius in bonis sunt (Gai. l. 1. pr. de div. rer. 1. 8.). Es lässt sich dieses erklären einmal als eine theoretische Spielerei, insofern während der hereditas jacens kein physischer Repräsentant der juristischen Persönlichkeit der hereditas und des Eigenthums an den res hereditariae vorhanden ist, und ferner auch daraus, weil die hereditas jacens nicht als juristische Persönlichkeit fortbestehen, sondern an dem Erben einen neuen physischen Repräsentanten erhalten soll, und deshalb auch keine Organe für die Willens- und Handlungsfähigkeit der hereditas jacens geschaffen werden, wie dies bei anderen juristischen Personen geschieht. Andererseits aber sind jene Aussprüche als ein Anklang an das älteste Recht zu erklären, wo wirklich in Ermangelung von sui heredes der Nachlass res nullius und Gegenstand der Occupation gewesen war. Denn daraus nur erklärt sich die Entstehung der alten lucrativa et improba pro herede usucapio, von welcher *Gai.* II. 55. sagt: sie sei zugelassen, damit die Erbschaftssacra nicht so lange unterblieben und die Erbschaftsgläubiger schneller wüssten,

an wen sie sich zu halten hätten. Man konnte nämlich, auch wenn man wusste, dass man kein Erbe war, Erbschaftssachen ohne ein furtum zu begehen, an sich nehmen und durch einjährigen Besitz anfangs die Erbenqualität, später als die Juristen den Charakter der hereditas als Rechtspersönlichkeit des Verstorbenen mehr zum Bewusstsein brachten, nur das Eigenthum oder sonstige Recht des Erblassers an den Erbschaftssachen ersitzen. Ein S. C. Juventianum unter Hadrian gestattete jedoch den wirklich als Erben Berechtigten, auch noch nach Ablauf des Jahres durch hereditatis petitio die Sachen zurückzufordern, und Marc Aurel bestrafte es als ein crimen extraordinarium expilatae hereditatis, wenn Jemand widerrechtlich und mala fide Erbschaftssachen sich angeeignet hatte (vgl. oben §. 117. S. 179 f.).

§. 202. Die Delationsgründe der hereditas.

I. *Delation* ist der Rechtsgrund, durch welchen man zum Antritt und damit zum Erwerb einer hereditas gelangen kann. Delationsgründe waren bei den Römern nur *Testament* und *Gesetz* oder eigentlich nur Gesetz, denn das Testament war nach der ursprünglichen röm. Auffassung eine lex specialis des Testators. *Erbverträge* waren dagegen bei den Römern contra bonos mores, d. h. es verstiess gegen das jus publicum, über seine hereditas, seine Rechtspersönlichkeit, durch einen blossen Privatact disponiren zu wollen (jus publ. pactis priv. mutari non pot. l. 38. de pact. 2. 14.). Der Grund der Unzulässigkeit der Erbverträge war also die Rechtspersönlichkeit der hereditas. Im canon. Recht fiel diese weg, und deshalb liess man hier Erbverträge gültig sein, wenn sie eidlich bekräftigt waren und nicht eine specielle turpitudo enthielten. Durch das deutsche Recht wurden Erbverträge überhaupt zulässig.

Schon nach röm. Rechte waren aber *Erbschaftsverträge*, d. h. Verträge unter Zweien über die künftig von einem derselben zu machende Erbschaft eines Dritten gültig, insofern der Dritte einwilligte. Jedoch konnte der Dritte beliebig seinen Willen ändern, und dadurch den Erbschaftsvertrag ungültig machen, eben weil er in Bezug auf seine hereditas sich nicht durch einen Vertrag binden konnte. (Vgl. mein röm. Erbr. S. 69 f.)

II. Beim *Soldatennachlass* galt der civilrechtliche Begriff der hereditas als Rechtspersönlichkeit des Erblassers nicht, ausser insofern der Soldat es ausdrücklich wollte. Deshalb galt hier ein Erbvertrag, der jedoch beliebig widerruflich war; galt nicht von selbst das Accrescenzrecht, ausser insofern der Soldat selbst wollte, und galt nicht der Satz, semel heres semper heres, sondern war auch eine Erbeinsetzung unter einer Resolutivbedingung oder einem dies ad quem zulässig, und galt namentlich auch im Sol-

datentestamente nicht der Satz, *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, welcher Satz nach Civilrecht ganz ausnahmslos eintrat.

III. Nämlich die hereditas ist als Rechtspersönlichkeit untheilbar und es können darum wohl mehrere Miterben von einem gleich starken Fundamente aus, d. h. sämmtlich zugleich ab intestato, oder sämmtlich zugleich ex testamento eintreten, aber nicht zugleich aus dem Testament und ab intestato. Denn das Testament ist seiner ursprünglichen Auffassung nach bei den Römern eine lex specialis, wodurch der lex generalis über die Erbfolge, also der Intestaterbfolge, derogirt wird, und zwar vollständig derogirt wird, weil der Gegenstand des Testamentes, die hereditas, ein untheilbares Ganzes ist. Hat deshalb Jemand auch nur über einen Theil seines Nachlasses testirt, so gilt das Testament dennoch für den ganzen Nachlass, und die Theile, über welche nicht disponirt wurde, wachsen den eingesetzten Erben an. Ebenso wird durch ein neues Testament als posterior lex specialis das frühere Testament als solches immer vollständig aufgehoben. Eine scheinbare Ausnahme des Satzes *nemo pro parte* tritt ein, wenn in einem Testament mehrere Erben eingesetzt sind, und eine *querela inofficiosi testamenti* von einem übergangenen Pflichttheilserben angestellt wird. Es kann nämlich diese Klage nicht zugleich gegen die mehreren Testamentserben in einem Processe angestellt werden, sondern es sind so viele besondere Processe anzustellen, als Kläger und Beklagte sich gegenüber stehen. In jedem einzelnen Processe wird hier nun der Satz nemo pro parte vollständig angewandt, das Testament entweder also ganz für gültig oder ganz für ungültig erklärt. Aber da diese Querela nicht auf einer vom Gesetze eingeführten Rechtsnorm, sondern nur auf der Praxis des Centumviralgerichtes beruht, so erstreckt sich die Wirkung des Urtheils immer auch nur in der gewöhnlichen Weise auf die beiden einzelnen Parteien des einzelnen Processes (res judicata jus tantum facit inter partes) und es kann nun in dem einen Processe der Kläger siegen, im andern Processe unterliegen und vielleicht stellt er wegen Mangels der Voraussetzungen in der Person des einen oder anderen Erben (z. B. weil dieser keine persona turpis ist, gegen welche allein ein Geschwister des Erblassers eine Querel anstellen kann), überhaupt gegen den einen oder andern Testamentserben die Querel gar nicht an, so dass hier, wenn man auf die mehreren Fälle zugleich sieht, möglicher Weise dasselbe Testament für den einen Fall gilt, und der daraus Erbe Gewordene deshalb auch die ihm speciell auferlegten oder pro rata seines Erbtheils aufliegenden Vermächtnisse entrichten muss, während

für den andern Fall das Testament ungültig ist, und der betreffende Eingesetzte dem mit der Querel siegreichen Intestaterben alles diesem ab intestato Zukommende herausgeben muss und zwar ohne dass der Intestaterbe Vermächtnisse zu leisten brauchte. In den Quellen (Papinian. l. 15. §. 2. Ulp. l. 24. de inoff. testam. 5. 2.) heisst es nun auch wiederholt, dass in diesen Fällen der Erblasser pro parte testatus pro parte intestatus decessisse *videretur*. (Vgl. die eingehende Darstellung und Widerlegung der verschiedenen sonstigen Begründungen jenes Satzes, auch der Meinung Huschke's in meinem röm. Erbrecht. Cap. XIV. S. 437 ff.)

§. 203. Von der bonorum possessio und ihrem Verhältniss zur hereditas.

Gai. III. 25—54. 80. 81. II. 119—122. 125 sqq. 147—54. Ulp. XXVIII. Collat. XVI. 7—9. Th. C. IV. 1. Inst. III. 9. [10.] de bonor. possession. Dig. XXXVII. XXXVIII. Cod. VI. 3—7. 9—20. — Inst. III. 7. de successione libertorum. cf. Gai. III. 40—54. Ulp. XXIX. Dig. XXXVIII. 2. de bonis libertorum. Cod. VI. 13. de B. P. contra tabulas liberti etc. Vgl. *Leist*, Die bon. poss. II Bde. Göttingen 1844—48., mein röm. Erbr. Cap. XIX. S. 577 ff.

I. Bonorum possessio ist die in den späteren Zeiten der Republik, zum Theil schon vor Cicero, durch das prätorische Recht begründete successio in universitatem, wodurch Jemand (bonorum possessor) für sich und unmittelbar zur Repräsentation eines Verstorbenen, jedoch nicht nach Civilrecht, sondern nur nach jus gentium, also utiliter als heredis loco berufen wurde, so dass das Eigenthum des Erblassers nicht als dominium ex jure Quiritium, sondern blos als in bonis, und die Forderungen nur utiliter auf den bonorum possessor übergingen. Aus welchem Grunde der Prätor zuerst die bonorum possessio einführte, ist sehr bestritten. So z. B. glauben Francke, Fabricius, Vangerow, der Prätor habe zuerst die bonorum possessio *litis ordinandae gratia* eingeführt, d. h. um die Rollen des Klägers und Beklagten für die hereditatis petitio zu reguliren. Man erkennt aber nicht, nach welchem Massstabe sich aus einer einfachen prozessualischen Massregel ein ganzes Erbsystem entwickeln konnte. Leist sagt, die bonorum possessio habe sich dadurch entwickelt, dass der Prätor Deliberationsfristen und nach deren Ablauf eintretende Berufung der nächsten Klasse, (successio ordinum) eingeführt habe, was im alten Civilrecht nicht vorkam. Aber dieses *edictum successorium* (Dig. XXXVIII. 9. [10.] Cod. VI. 16.) ist erst ergangen, nachdem sich die bonorum possessio entwickelt hatte.

Das Wesen der bonorum possessio lässt sich überhaupt nicht, wie man das in der mannigfachsten Weise versucht hat, dadurch ergründen, dass man die Zwecke des Edictes überhaupt und die besonderen Zwecke der bonorum possessio an einander reiht, oder

mit einander verbindet. Es wurde in Rom mit der Erweiterung des Reiches auch eine Erweiterung der engen Schranken des Civilrechts nothwendig, und dem wurde durchs jus gentium abgeholfen. So trat denn neben das auf Grund der civilrechtlichen familia aufgebaute Erbschaftssystem der hereditas das der bonorum possessio, wobei die röm. Auffassung der familia nach jus gentium zu Grunde liegt, und demgemäss eine freiere umfassendere Gestaltung sowohl der Intestat-, wie der Testaments-Erbfolge ermöglicht war.

II. 1. Man unterscheidet die bonorum possessio *ordinaria* = *edictalis* = *de plano data,* im Gegensatz der *decretalis,* = *extraordinaria* = *pro tribunali data.* Die *ordinaria* versprach der Prätor im Voraus ausdrücklich im Edicte gewissen Personen, z. B. den suis et emancipatis, und wenn sie sich meldeten, ertheilte er sie ihnen ohne erst näher zu untersuchen, ob sie auch wirklich einen Anspruch darauf hätten. Die extraordinaria ist die, welcher stets eine causae cognitio pro tribunali vorausging und welche dann durch ein besonderes Decret ertheilt wurde.

2. Bonorum poss. *ordinaria* heisst ferner die an eine gewisse Reihenfolge (ordo) geknüpfte und *extraordinaria* die neben den verschiedenen ordines herlaufende, also einerlei wer sonst noch berufen sein sollte, eintretende, wie z. B. die bonorum possessio patroni, auf die Hälfte, seit Justinian auf ein Dritttheil des Nachlasses des libertus.

3. Bonorum poss. *ordinaria* heisst endlich die definitive, im Gegensatze zu der blos provisorischen bonorum possessio. In letzterer Beziehung ist *extraordinaria* die *bonorum possessio ventris nomine, ex Carboniano edicto, litis ordinandae gratia,* die provisorische *bei bedingten Erbeinsetzungen,* und die *B. P. furiosi nomine.*

4. Bonorum poss. *utilis* ist die desjenigen, der zugleich civilrechtlicher Erbe ist, und der daher durch Nachsuchung der bonorum possessio nur noch den Vortheil erlangt, dass er sich durch das interdictum *Quorum bonorum* den Besitz des Nachlasses sogleich verschaffen kann. Bonorum possessio *necessaria* dagegen ist die desjenigen, der ausser durch das prätorische Recht gar keine Erbansprüche machen konnte.

5. Bonorum poss. *cum re* ist diejenige, wo durch den bonorum possessor der Civilerbe von dem Nachlasse ausgeschlossen wird. Wenn die bonorum possessio cum re ist, ist die hereditas *sine re* und umgekehrt. Die bonorum possessio ist namentlich dann cum re, wenn sie den emancipirten im Testamente präterirten Kindern, überhaupt wenn sie corrigendi juris civilis gratia gegeben ist.

6. Man unterscheidet die bonorum poss. ab intestato, secundum tabulas oder testamentaria, und contra tabulas, d. h. das prätor. Notherbenrecht.

III. Justinian hat die Fälle der definitiven bonorum possessio zu Fällen der hereditas erhoben. Jedoch hat Justinian 1) die *bonorum possessio unde vir et uxor* (ab intestato), 2) *ex testamento irrito*, wenn der Testator die testamenti factio durch cap. dim. min. verloren, aber vor seinem Tode wieder erlangt hatte, 3) *ex testam. agnatione postumi rupto*, wenn der im Testamente übergangene postumus (s. §. 216.) vor dem Tode des Testators wieder wegfiel; 4) die *bonorum possessio* aus dem früheren Testamente, wenn der Testator das spätere wieder zerstört in der Absicht, das frühere wieder gelten zu lassen; und 5) die *bonorum possessio contra tabulas* der emancipirten präterirten Kinder als blosse bonorum possessio bestehen lassen. Die Praxis hat jedoch seit den Glossatoren auch diese Fälle zu Fällen der hereditas erhoben. Nach richtiger Auslegung des justin. Rechtes musste auch der heres, um das interdictum Quorum bonorum zu haben, noch immer erst die bonorum possessio agnosciren, d. h. beim Magistrate durch eine Erklärung nachsuchen. Aber die Praxis hat seit den Glossatoren in allen Fällen eines definitiven Erbrechts die Agnition der bonorum possessio beseitigt, so dass jetzt gar kein Unterschied zwischen hereditas und definitiver bonorum possessio mehr besteht.

§. 204. Allgemeine Voraussetzungen für die Erbfolge.

Diese sind:

1. Dass eine Person verstorben sei (viventis nulla hereditas est). Herrscht Zweifel über den Tod des zu Beerbenden, so muss der Erbe den Tod seines Erblassers beweisen.

2. Der Verstorbene muss selbst Vermögensfähigkeit für sich gehabt haben und deswegen konnten Sclaven, und bevor sich das Peculienrecht entwickelt hatte, auch Hauskinder nicht beerbt werden.

3. Derjenige, welcher den Verstorbenen repräsentiren will, muss die Fähigkeit haben, Erbe zu sein. Die Sclaven des Erblassers konnten nur zu Erben eingesetzt werden, wenn sie zugleich mit der Einsetzung frei gelassen wurden. Justinian bestimmte jedoch, in der Erbeinsetzung solle von selbst die Freilassung liegen. Fremde Sclaven, wenn sie zu Erben eingesetzt waren, traten an auf Befehl ihres Herrn und erwarben für denselben. Peregrinen konnten keine Erben werden.

Im justin. Rechte hat im allgemeinen jeder Freie Successionsfähigkeit. Jedoch fehlte sie seit Theodos gewissen Häretikern und den Apostaten, und den Hochverräthern, und deren Kindern, und nur den Töchtern eines solchen sollte aus dem Vermögen ihrer Mutter ein Viertel als Erbtheil zufallen können. Heutzutage ist diese Successionsunfähigkeit aber unpractisch, ebenso wie die Beschränkung der Successionsfähigkeit der Wittwe, welche das Trauer-

jahr verletzte (§. 188. S. 333.). Unpractisch ist auch jetzt die von Arcadius und Honorius eingeführte Successionsunfähigkeit zwischen denjenigen, welche eine incestuose Ehe eingingen, ihren Kindern und denjenigen, welche zu dieser Ehe mitwirkten.

Ursprünglich waren alle juristischen Personen als personae incertae successionsunfähig. Jedoch erlangten unter den Kaisern Städte, Kirchen, milde Stiftungen und gewisse Corporationen überhaupt Successionsfähigkeit. (Vgl. mein röm. Erbr. S. 265 ff.)

Die Successionsfähigkeit muss vorhanden sein, vom Augenblicke der Delation an bis zur Acquisition, und bei der testamentarischen Erbfolge auch im Augenblicke der Testamentserrichtung. Bei Legaten kommt ebenfalls der Zeitpunkt der Errichtung und ausserdem der des Erwerbes (dies legati cedens), nicht aber auch der Zeitpunkt, wo das Legat geltend gemacht werden kann (dies legati veniens) für die Successionsfähigkeit in Betracht.

4. Demjenigen, der Erbe werden will, muss die hereditas deferirt sein (s. o. §. 202. S. 366.). Delationsgründe sind nach röm. Rechte Testament und Gesetz, nach heutig. Rechte auch Erbvertrag.

Von der gesetzlichen oder Intestaterbfolge.

§. 205. Nach altem Civilrecht.

Gai. III. 1—17. (= Collat. XVI. 2. §§. 1—17.) 24. 39—76. Ulp. XXVI. XXVII. XXIX. Paul. S. R. IV. 8—11. Th. Cod. V. 1. Inst. III. 1—8. Dig. XXXVIII. Cod. VI. 55. (54) sqq.

Die XII Tafeln deferiren die hereditas zuerst den suis heredibus, d. h. den bis zum Tode des Erblassers in dessen unmittelbarer potestas Gestandenen (Kinder, Frau in manu und auch die bereits concipirten postumi sui), welche ipso jure Erben werden. Sie hiessen deshalb sui et necessarii heredes, zum Unterschied von Sclaven und in mancipio des Erblassers Gewesenen, die, wenn sie zu Erben eingesetzt waren, ebenfalls nothwendig Erben wurden, heredes necessarii. Da Sclaverei und mancipium jetzt nicht mehr vorkommen, so heissen jetzt die Notherben heredes necessarii und die sui blos sui heredes, ohne den Zusatz et necessarii.

In Ermangelung von sui heredes wurde dem proximus agnatus deferirt. Lehnte dieser ab, so fiel die hereditas sofort an die ganze gens (Gai. III. 1. 9. 17.). Es fand kein Nachrücken der folgenden Agnaten statt (in legitimis hereditatibus successio non est). Aber der nächste Agnat konnte die hereditas delata, sed nondum acquisita einem andern in jure cediren, der dann durch Antretung Erbe wurde, wie wenn er der Agnat wäre. Wurde eine bereits acquirirte testamentarische oder Intestaterbschaft in jure cedirt, so gingen nur die corpora hereditaria über, die Forderungen gingen unter und für die Schulden blieb der Erbe haftbar. Wurde

eine noch nicht deferirte legitima hereditas oder eine nur erst deferirte hereditas testamentaria in jure cedirt, so war der ganze Act nichtig. In späterer Zeit verlor sich allmälig seit Ausbildung des prätorischen Intestaterbrechtes die in jure cessio der hereditas legitima ganz. Wenn der Erblasser ein Freigelassener war, so wurde nach den XII Tafeln nach den suis desselben als Agnat der Patron, die Patronin, die Descendenten des Patrons in familia nach der Nähe des Grades berufen. Gai. III. 40. 45. 49.

Während der Republik wurden *Voconiana ratione* (d. h. im Geiste der *lex Voconia*) die Weiber dahin beschränkt, dass von ihnen nur die *soror consanguinea*, die agnatische Schwester, als Agnatin zur Erbschaft berufen wurde. Dieser stand jedoch gleich die Mutter oder Stiefmutter in manu. Die Gentilität verlor schon gegen Ende der Republik ihre Bedeutung und hörte in der Kaiserzeit ganz auf.

§. 206. Die Intestaterbfolge nach prätorischem Rechte.

Vgl. die Quellen oben zu §. 204.

I. Practisch wurde die civilrechtliche Intestaterbfolge auch bereits durch die bonorum possessio ab intestato geändert, welche der Prätor den folgenden ordines gewährte:

1. *Ex edicto unde liberi*: den sui vel emancipati, jedoch nicht den durch Adoption oder Arrogation in eine andere Familie Uebergetretenen. Die Emancipirten mussten aber allen seit der Emancipation gemachten Erwerb conferiren, d. h. in die Erbmasse einwerfen, und die Tochter, auch die sua, musste ihre dos conferiren. Hatte der pater fam. den Sohn emancipirt, und die Enkel in der potestas zurückbehalten, so erhielten diese letzteren zusammen die eine und ihr emancipirter Vater die andere Hälfte des Kindestheils, zufolge einer nova clausula Juliani de conjungendis cum emancipato liberis ejus. (Dieselben beiden Bestimmungen galten auch bei der *contra tabulas bonorum possessio*).

2. *Ex edicto unde legitimi* allen nach Civilrecht berufenen Erben, namentlich den nächsten Agnaten. Justinian führte in dieser Klasse auch eine successio graduum ein, schon bevor er durch Novelle 118. überhaupt für Intestaterben die successio graduum feststellte.

3. *Ex edicto unde cognati* bis zum 6. und 7. Grade, nach der Gradesnähe, wobei von Anfang an successio graduum, d. h. Nachrücken der folgenden Agnaten stattfand, wenn der vorhergehende Grad ablehnte.

4. *Ex edicto unde vir et uxor* dem überlebenden, nicht geschiedenen Ehegatten.

II. War der Erblasser ein Freigelassener, so wurde der Patron in der zweiten Klasse unde legitimi gerufen. Die dritte Klasse waren die Cognaten des libertus, die vierte die familia patroni. Die fünfte Klasse bezog sich auf den Fall, wo der Patron selbst ein Freigelassener war, indem er dann die familia seines Patrons zu Agnaten hatte. In der sechsten Klasse folgte der überlebende Ehegatte des libertus. In der siebenten Klasse wurden dann noch die Cognaten des manumissor bis zum 6. resp. 7. Grade berufen. (Ulp. XXVIII. 7.)

Wenn ein aus dem *mancipium* von einem *extraneus* Freigelassener ohne Testament verstarb, so gingen vor Justinian dem zweiten Grade (den legitimi) dem Patron die sog. decem personae, d. h. die Cognaten des ersten und zweiten Grades (Eltern, Grosseltern, Kinder, Enkel und Geschwister) vor. Justinian hob aber das ganze quasi patronatische Erbrecht auf.

§. 207. Das neuere civile Intestaterbrecht vor Justinian.

S. C. Tertullianum: Ulp. XXVI. 8. Paul. S. R. IV. 9. Inst. III. 3. Dig. XXXVIII. 17. Cod. VI. 56. (55.) — S. C. Orfitianum: Ulp. XXVI. 7. Paul. S. R. IV. 10. Inst. III. 4. Dig. tit. cit. Cod. VI. 57. (56.) — De legitimis heredibus: Th. C. V. 1. Cod. VI. 58. (57).

Von den Cognaten erlangte zuerst ein civiles Erbrecht unter Hadrian durch das S. C. Tertullianum (158 n. Chr.), die Mutter, welche das jus liberorum hatte, am Vermögen ihrer Kinder neben der soror consanguinea desselben, jedoch erst nach dem Erbrecht der sui, des Vaters und des consanguineus frater. Unter Marc Aurel erhielten durch das S. C. Orfitianum (178 n. Chr.) auch die Kinder ein civiles Erbrecht am Vermögen ihrer Mutter, vor den andern legitimis heredibus. Spätere Constitutionen von Constantin, Valentinian, Anastasius und Justinian gewährten schon vor der Nov. 118. in einer Reihe weiterer Fälle Cognaten auch ein civiles Erbrecht, so dass jetzt das auf Cognation gegründete Erbrecht der Verwandten vollständig vorbereitet war. (Vgl. die ausführliche Darstellung in m e i n e m röm. Erbr. S. 635 ff.)

§. 208. Die Intestaterbfolge nach justinianischem Rechte.

Nov. 118. (Juli 543) Nov. 127. praef. c. 1. (Sept. 547) cf. Nov. 18. (a. 537). Nov. 84. (a. 539).

I. Justinian gewährte in der Novelle 118. den Cognaten überhaupt ein gleichkräftiges civiles Erbrecht, wie den Agnaten. Er schuf nun drei ordines, oder weil gewisse Seitenverwandte schon mit den Ascendenten, andere aber erst nach den Ascendenten berufen werden, eigentlich vier Klassen ordentlicher Intestaterben. Diese sind:

1. Die Descendenten in infinitum, welche in unmittelbarem Verhältniss mit dem Erblasser beim Tode desselben gestanden hatten, also Kinder mit Enkeln, wenn der Vater oder Mutter derselben gestorben war, mit Urenkeln, wenn auch der Enkel, von dem sie abstammen, nicht mehr lebt u. s. w. Gleichgültig ist, ob die Descendenten männlichen oder weiblichen Geschlechtes, ob der Verstorbene Vater oder Mutter war und ob der Vater die Kinder bis zum Tode in der potestas hatte oder nicht.

2. In Ermangelung vom Descendenten sind gerufen die Ascendenten und zugleich mit diesen die vollbürtigen Geschwister des Verstorbenen. Auch die Söhne und Töchter der vor dem Erblasser gestorbenen vollbürtigen Geschwister desselben sollen nach Nov. 118. neben blossen vollbürtigen Geschwistern des Erblassers eintreten. Nach Nov. 127. sollten die vollbürtigen Geschwisterkinder des Erblassers auch neben dessen Ascendenten und Geschwistern eintreten. Im Geiste der Nov. 127. lässt man aber auch die vollbürtigen Geschwisterkinder neben blossen Ascendenten erben, was eigentlich der stricten Auslegung der Novelle als eines correctorischen Gesetzes zuwider ist.

3. Nach diesen werden berufen die halbbürtigen Geschwister und verstorbener halbbürtiger Geschwister Kinder.

4. Nach diesen sind berufen:

a) Die Cognaten in infinitum, nach der Gradesnähe ohne Unterschied von vollbürtiger und halbbürtiger Verwandtschaft.

b) Erst in Ermangelung aller Verwandten kommt es zu den bestehen gebliebenen prätorischen Erbrechten des überlebenden Ehegatten.

II. Es gibt drei verschiedene Theilungsarten bei der *successio legitima*, nämlich:

1. *Successio in capita*, d. h. so viele Theile als Köpfe (Viriltheile, pars virilis).

2. *Successio in stirpes* ist die Theilungsart, wobei die verschiedenen entfernter vom Erblasser stehenden Personen, welche mit näheren Verwandten desselben gleichzeitig erben, zusammen nur so viel erhalten, als der verstorbene Ascendent derselben erhalten haben würde, welcher nur soweit vom Erblasser abstand, als die übrigen noch lebenden zur Erbschaft berufenen Personen mit dem Erblasser verwandt sind: z. B. erben statt ihres verstorbenen parens die Enkel des Erblassers neben ihrem Oheim oder Tante so viel, als ihr Vater, wenn dieser noch lebte, erhalten haben würde.

Jedoch darf man hier nicht in dem unrichtigen Sinne von Repräsentation reden, als ob die Enkel nicht kraft eigenen Verwandt-

schaftsrechtes, sondern nur vermöge des Rechtes, das ihr verstorbener parens gehabt hatte, ein Erbrecht hätten.

3. *Divisio in lineas*, d. h. wenn der Verstorbene blos von Ascendenten beerbt wird, so wird, wenn gleich nahe väterliche und mütterliche Ascendenten da sind, die ganze Erbschaft in zwei Theilė getheilt, wovon einer den väterlichen, der andere den mütterlichen Ascendenten zufällt, ohne Rücksicht darauf, ob ihre Zahl gleich gross ist, oder nicht.

Die *successio in capita* findet statt, wenn nur unmittelbare Descendenten zur Succession kommen, oder wenn Ascendenten und Geschwister zusammen erben, aber nach Entscheidung des Reichsschlusses von Speyer 1529 auch, wenn blos Geschwisterkinder, seien es voll- oder halbbürtige, erben.

Die *successio in stirpes* findet statt für Enkel und Urenkel oder wenn Geschwisterkinder neben Geschwistern oder neben Geschwistern und Ascendenten des Erblassers erben.

Die Successionsordnung ändert sich nicht, wenn auch nach erfolgter Delation der Eine oder Andere der Berufenen wegfällt, und es geht das Anwachsungsrecht unter den zunächst Berufenen der successio graduum vor. Der Grund ist, weil keine neue Delation stattfindet, bevor alle, denen zunächst deferirt ist, weggefallen sind.

III. Ein ausserordentliches neben Erben jeder Art zur Geltung kommendes Erbrecht ertheilte Justinian zuerst überhaupt dem dürftigen Ehegatten (Nov. 53. c. 6.), später beschränkte er es auf die dürftige undotirte Wittwe (Nov. 117. c. 5.). Dieselbe kann mit einer Forderungsklage oder im judicium familiae herciscundae von den Erben des Mannes ein Viertheil des Vermögens ihres Mannes ansprechen, jedoch erbt sie zusammen mit mehr als drei Kindern des Erblassers, so erhält sie nur einen Viriltheil, d. h. Kopftheil, und erbt sie mit ihren eigenen Kindern, so erhält sie nur den Niessbrauch an ihrer Erbportion.

IV. *Liberi naturales*, d. h. Concubinenkinder, nach heutigem Rechte überhaupt *vom Vater anerkannte uneheliche Kinder*, wenn sie nicht ex damnato coitu hervorgegangen sind, können zusammen mit ihrer Mutter ein Sechstheil des väterlichen Vermögens ab intestato beanspruchen, wenn keine legitime Gattin und keine ehelichen Kinder da sind. Und unter denselben Verhältnissen hat auch der pater naturalis ein Erbrecht gegenüber seinen natürlichen Kindern (Nov. 18. c. 5.) Sonstige uneheliche Kinder erben nur von ihrer Mutter und ihren mütterlichen Verwandten.

V. Von dem Erbrecht der *Adoptivverwandten* s. oben §. 191. V. S. 341 ff.

Vom testamentarischen Erbrecht.

Gai. II. 101—191. Ulp. XX—XXIII. cf. XIII—XVIII. Paul. S. R. III. 4. IV. 5. Greg. Cod. II. 6. Herm. Cod. XI. XII. Theod. 16. Valentiniani 21. — Inst. II. 10—12. Dig. XXVIII. XXIX. Cod. VI. 21—36. 39. Nov. 107.

§. 209. Die älteren Testamentsformen.

Gai. II. 101—11. Ulp. XX. 1—9. Paul. III. 4a. Hermog. Cod. XI. XII. Theod. Cod. IV. 4. Nov. Theod. 16. Valentiniani 21. Inst. II. 10. de testamentis ordinandis. Dig. XXVIII. 1. qui testamenta facere possunt et quem adm. testam. fiant. — Vgl. mein röm. Erbr. S. 121—221.

I. Die Zeit vor den XII Tafeln. Hier konnten Patricier calatis comitiis, d. h. in den zwei Mal jährlich zu diesem Zwecke zu berufenden Curiatcomitien durch Arrogation des Erben ein Testament machen. Ausserdem konnte man im Kriege in procinctu testiren, d. h. vor dem in Centurienordnung schlachtfertig dastehenden Heere nach den feierlichen sacra seinen letzten Willen erklären (Gai. II. 101.).

Die Plebejer haben wahrscheinlich vor den XII Tafeln im Frieden in der Weise thatsächlich testirt, dass sie einem guten Freunde (familiae emtor) ihr Vermögen mancipirten, mit dem pactum fiduciae es ihnen bei Lebzeiten zu belassen, und nach dem Tode des Mancipanten dieses oder jenes einem Anderen abzugeben.

II. Von den XII Tafeln bis auf Theodos II. Erst nach den XII Tafeln kamen eigentlich Testamente auf, d. h. auf dem blossen freien Willen des Testators beruhende letzte Willensordnungen, welche die Einsetzung eines directen heres enthalten. Die XII Tafeln bestimmten:

(Pater familias) *uti legassit* (super familia et pecunia) *suae rei, ita jus esto*, und darauf führte man die Gültigkeit aller testamentarischen Verfügungen als autonomer Gesetze, als leges speciales des Testator zurück. Deshalb war in der ältesten Zeit bis auf Constantins Söhne auch eine gesetzgeberisch befehlende Form für die Erbeinsetzung und Legate nothwendig (z. B. Titius heres esto) und ebenso auch bis auf Theodos II. die lateinische Sprache.

Nach den XII Tafeln wurde nun das testamentum per aes et libram oder per mancipationem überhaupt recipirt, und weil jetzt die Einwilligung des Volkes nicht mehr nothwendig war, so verloren sich allmälig die testamenta calatis comitiis und später auch die in procinctu ganz. Die älteste Form des Mancipationstestamentes war die, dass der familiae emtor selbst heredis loco war, und mit ihm das pactum fiduciae über die Vertheilung von Legaten u. dgl. geschlossen wurde. Um auch mehrere zugleich zu Erben ein-

setzen und auch schriftlich mit noch verheimlichtem Inhalte testiren zu können, änderte man aber schon früh das Mancipationstestament dahin, dass man zuerst dicis gratia, d. h. der blossen Form nach, die familia an den familiae emtor mancipirte und dann entweder mündlich oder gewöhnlich schriftlich den Zeugen, deren hier unter Hinzurechnung des libripens und des familiae emtor 7 waren, den Inhalt des Testamentes darlegte. Dieser zweite Act hiess nuncupatio und musste, weil er seine Rechtskraft von der mancipatio erhielt, in ununterbrochener Verbindung mit dieser stehen (unitas actus). Wenn tabulae testamenti errichtet waren, wurden diese vom Testator und den Zeugen unterschrieben und von den Zeugen auch von innen, und, wie in der Kaiserzeit aufkam, um den Verschluss der mit Bindfaden auf einander gebundenen tabulae zu bewirken, auch von aussen besiegelt und unterschrieben (Gai. II. 102—104.).

Der Prätor ertheilte bereits eine bonorum possessio secundum tabulas, wenn er fand, dass die tabulae non minus quam e lege oportet, signis signatae erant (d. h. 7 unverletzte Siegel trugen) indem er dann die ordnungsmässig voraus gegangene Mancipation präsumirte und es auf die etwaige Anfechtung ankommen liess. Seit Marc Aurel sollte aber das Testament prätorisch rechtlich gegenüber den Intestaterben wirksam sein (bonorum possessio secundum tabulas cum re), wenn auch blos tabulae septem signis signatae vorlägen ohne Mancipation. Der Testator hatte es also jetzt in der Hand, ob er ein civilrechtliches oder ein prätorisches Testament errichten wollte. Theodos II. verschmolz aber das prätor. und civilrechtliche Testament, indem er die Mancipation überhaupt erliess und dadurch das gewöhnliche testamentum privatum solenne vor 7 Zeugen, was auch im justin. Recht so geblieben ist, begründete.

§. 210. Die verschiedenen Testamentsformen des neueren Rechtes.

Vgl. die Titt. der Inst. II. 10 et Dig. XXVIII. 1. zu §. 209. S. 376. Cod. VI. 23. de testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur. Vgl. auch die oben §. 3. S. 3 f. citt. Testamentsurkunden. Mein röm. Erbr. S. 222 ff.

I. *Testamentum privatum solenne.* Die Erfordernisse desselben erklären sich noch grösstentheils von den alten Testamenten per mancipationem et nuncupationem her. Ein Testator erklärt seinen letzten Willen vor 7 fähigen Zeugen, mündlich oder schriftlich. Die Zeugen mussten cives Rom. oder Latini, durften nicht intestabiles, stumm, taub oder verstandeslos sein, und während ursprünglich die Zeugen nicht mit dem familiae emtor durch das Band der potestas verbunden sein durften, so sind nach just. Recht die Erben und die mit diesen durch potestas verbundenen Personen unfähig,

Zeugen zu sein. Die Zeugen müssen auch, wie beim alten Mancipationstestamente specialiter rogati, voluntarii und in conspectu testatoris, d. h. in demselben Raume mit dem Testator sein, um sich von der Identität desselben zu überzeugen. Auch muss wie ursprünglich zwischen der mancipatio und der ganzen nuncupatio noch immer unitas actus et temporis vorhanden sein. Auch muss der letzte Wille vollständig, d. h. wenigstens alle Erbeinsetzungen genannt sein. Justinian erlaubte jedoch *pestis tempore* den Zeugen Nachsicht von dem conspectus testatoris und der unitas loci, so dass sie auch in einem anstossenden Zimmer zubringen durften, und ferner sollte nicht mehr eine Unterbrechung wegen Befriedigung von Leibesbedürfnissen schaden.

Wenn das Testament schriftlich war, so war es entweder fertig vom Testator vorgelegt, oder erst in Gegenwart von Zeugen niedergeschrieben. Ist das ganze Testament vom Testator eigenhändig geschrieben *(testamentum holographum)* und dieser Umstand ausdrücklich darin erwähnt, so bedarf es der Unterschrift des Testators nicht weiter. Im andern Falle *(testamentum allographum)* muss der Testator selbst oder kann er dieses nicht, ein testis octavus für ihn unterschreiben. Nach dem S. C. Libonianum ist Alles, was der Testamentschreiber *(testamentarius)* direct oder indirect als ihm zugewandt niederschreibt, ungültig, und es treffen ihn die Strafen der lex Cornelia de falsis, es sei denn, der Testator hätte generell am Schlusse des Testaments oder sogleich speciell ausdrücklich die Zuwendung an den testamentarius bestätigt. Die Zeugen müssen unterschreiben und untersiegeln. Letzteres kann auch mit fremdem oder demselben Siegel geschehen. Heutzutage ist die zweite äussere Versiegelung zum Verschlusse weggefallen.

Ist das Testament mündlich, so wird es in einer den Zeugen verständlichen Weise vom Erblasser mitgetheilt. Oft wird dann zur Sicherung des Beweises von den Zeugen sogleich noch eine Urkunde über den Inhalt aufgenommen und unterschrieben *(testamentum nuncupativum in scripturam redactum)*.

Es kann auch der Name des Erben noch für eine spätere Urkunde vorbehalten werden *(testamentum mysticum)*.

II. *Testamenta publica.*

a) *Testamentum judiciale.* Dieses ist erst durch Gewohnheit unter den christlichen Kaisern aufgekommen (cf. l. 18. 19. Cod. h. t. 6. 23.), indem der Testator in Person seinen letzten Willen gerichtlich zu Protocoll gab (*testament. apud acta sive gesta conditum*), oder denselben niedergeschrieben an das Gericht zur Aufbewahrung übergab (***testamentum judici oblatum***).

b) Honorius und Theodos (l. 19. Cod. h. t. 6. 23. a. 413.) gestatteten die Uebergabe der Testamentsurkunde an den Regenten zur Aufbewahrung als Testamentsform (*testamentum principi oblatum*). Dies ist jetzt, ausser bei fürstlichen Personen, unpractisch, ebenso wie

c) das vom canonischen Rechte eingeführte, aber nur in einigen deutschen Ländern recipirte *testamentum coram parocho atque duobus testibus*. (Alex. III. c. 10. x. de testam. 3. 26.)

III. Ausserordentliche Testamentsformen:

1. Erschwert ist das Testament des Blinden im späteren Rechte. Der Blinde muss immer mündlich seinen Willen erklären, unter genauer Beschreibung der Personen und Gegenstände. Es soll aber der letzte Wille des Blinden aufgeschrieben, ihm vorgelesen, und ausser von 7 Zeugen auch von einem octavus testis subscriptor unterschrieben werden (Justin. l. 8. Cod. qui t. fac. 6. 22. Th. et Valent. l. 21. pr. Cod. de testam. 6. 23. Justinian l. 28. §. 1. Cod. eod.).

Taubstumm Geborne sollten nach Justinians Bestimmung gar nicht testiren, jetzt können sie es, wenn ihre Geisteskräfte entwickelt sind.

2. Soldaten konnten seit Augustus auf jede beliebige Weise testiren; Justinian beschränkte dieses beneficium auf die milites in expeditionibus occupati, und die Reichsgesetze verlangen auch da mindestens zwei Zeugen und gestatten nur während der Schlacht das ganz formlose Testament. Während der Soldat in Garnison liegt, hat er jetzt gar kein beneficium. Das Soldatentestament bleibt gültig bis ein Jahr lang post missionem honestam (s. oben §. 202. S. 366. Gai. II. 109—111. Ulp. XXIX. 10. Inst. de milit. testam. II. 11.).

3. *Testamentum parentum inter liberos.* Schon Theodos II. (l. 21. §. 3. Cod. de testib. 6. 23. cf. Nov. 118. c. 7.) gestattete den Ascendenten, wenn sie nur ihre Descendenten, seien es auch nicht die nächsten Intestaterben, zu Erben einsetzen oder mit Legaten bedenken wollten, blos eine schriftliche Urkunde zu errichten, worin sie mit Angabe des datum temporis et loci die Namen der Erben, sowie den Erbtheil eines jeden mit Worten eigenhändig niederschreiben. Auch Enterbungen können darin vorkommen, für Vermächtnisse an extranei bedarf es aber der Zuziehung von 5 Zeugen, d. h. der Codicillarform. Ein solches Testament hat keine vis rumpendi gegenüber einem andern gültigen Testamente. Die Reichsgesetze verlangen für das testamentum parentum inter liberos die Zuziehung von 2 Zeugen, was aber blos auf den Fall zu beziehen ist, wo dieses Testament mündlich errichtet wird.

Verschieden davon ist die blosse *divisio parentum inter liberos*, wobei blos die Eltern oder sämmtliche Kinder zu unterschreiben haben, ohne weitere Form, um so unter den als Intestaterben eintretenden Kindern gültig die Theilung vorzunehmen.

4. Justinian führte auch das *testamentum ruri conditum* ein (l. 31. Cod. de testam. 6. 23. a. 534. Nov. 73. c. 9. Basilicor. XXXV. 2. c. 25.). Auf dem Lande sollen, wenn keine 7 Zeugen vorhanden sind, 5 genügen. Von diesen sollen die etwa Schreibenskundigen für sich und die andern unterschreiben dürfen. Aber letzteren Falls müssen alle Zeugen den Inhalt des Testaments erfahren, um nach dem Tode des Erblassers vor Gericht eidlich darüber auszusagen.

5. Das canon. Recht (Greg. IX. c. 4. de testib. 3. 26. Alex. III. c. 11. eod.) verlangt für das *testamentum ad pias causas* (vgl. oben §. 40. S. 67.) blos zwei Beweiszeugen, die also auch Weiber sein können, und statt deren auch andere Beweismittel genügen.

§. 211. Von der testamenti factio.

Gai. II. 112—14. Ulp. 10—16. Paul. S. R. III. 4. a. Inst. II. 12. Quibus non est permissum testamentum facere. Dig. XXVIII. 1. Cod. VI. 22. Qui testamenta facere possunt et quem ad modum testamenta fiant. Vgl. mein röm. Erbr. Cap X. S. 237 ff.

Testamenti factio bezeichnet:

1. Die Fähigkeit ein Testament zu errichten (jetzt sog. *testamenti factio activa*). Diese hat im Allgemeinen jeder pater familias; sie mangelt den Sclaven, Peregrinen, Haussöhnen (ausser für das peculium castrense und nach canon. Recht können sie auch mit Einwilligung des Vaters ad pias causas über das pecul. adventitium testiren) den Wahnsinnigen, Prodigis, Unmündigen, im älteren Rechte auch Weibern (wegen der tutela legitima agnati), endlich den intestabiles und Hochverräthern.

2. Die Fähigkeit, in einem Testamente als Erbe oder Vermächtnissnehmer bedacht zu werden (jetzt *testamenti factio passiva* genannt; bei den Römern hiess sie testamenti factio cum testatore). Diese fehlt den Successionsunfähigen, den intestabiles (s. §. 32. III. S. 60.), den Personen, in deren Einsetzung eine turpitudo läge, z. B. dem postumus von Personen, die sich nicht heirathen können (s. auch §. 188. S. 333. §. 189. S. 335.), und den Unmündigen, und Weibern so lange, bis die ältere Form des Mancipationstestaments sich änderte. (Auch sollten nach der lex Voconia Weiber nicht von einem in der ersten Klasse, d. h. auf 100,000 Asses, später Sestertien Censirten [Classicus] zu Erben eingesetzt werden). Ferner mangelte die test. fact. pass. den personae incertae, d. h. den ungenügend bezeichneten physischen Personen, den postumis und juristischen Personen. Jedoch konnten schon vor Justinian Erb-

einsetzungen gültig dahin lauten, qui primus ex cognatis meis ad funus meum venerit, heres esto, d. h. wenn blos die Wahl des Erben aus einer gewissen Kategorie von Personen dem Zufall überlassen blieb, und seit Justinian war sogar schlechthin die heredis institutio: qui primus ad funus meum venerit u. dgl. gültig. Auch waren im justin. Rechte nach einer verloren gegangenen in den Institutionen erwähnten Constitution de personis incertis sowohl die postumi sui als die postumi alieni, d. h. die noch nicht geborenen oder künftig zu adoptirenden Kinder eines Andern institutionsfähig geworden. Schon vor Justinian waren die postumi sui nach und nach durch verschiedene von Gallus Aquilius, durch die zwei Kapitel der lex Junia Velleja, und Salvius Julianus erfundene Formeln institutionsfähig und zum Theil auch exheredationsfähig geworden. Darüber handelt die schwierige lex (Gallus) 29. Dig. de liber. et post. hered. instit. vel exher. 28. 2. Vgl. mein röm. Erbr. S. 256 ff. Im neueren Rechte erlangten auch manche jurist. Personen die Fähigkeit, bedacht zu werden (s. oben §. 204. S. 371.).

3. Die Fähigkeit, Testamentszeuge zu sein (vgl. 210. I.).

§. 212. Von der Incapacität und Indignität.

I. Die *lex Julia et Papia Poppaea* erklärte die coelibes ganz und die orbi für die Hälfte für unfähig, das ihnen im Testamente Zugedachte zu erwerben, ausser von Verwandten, man weiss nicht genau, bis zu welchem Grade (vgl. oben §. 180. II. S. 303., mein röm. Erbr. S. 275 ff.). Während die sog. testamenti factio passiva schon im Augenblicke der Testamentserrichtung vorhanden sein musste, brauchte die Capacität, d. h. die Erwerbsfähigkeit blos im Momente des Erwerbs der Erbschaft vorhanden zu sein.

Wenn man aber dann die Capacität nicht hatte, so sollten zuerst die patres qui in eo testamento liberos habent (d. h. die im Testamente als Erben oder Legatare Vorkommenden, welche nicht coelibes oder orbi waren) und in deren Ermangelung der Fiscus die hinfällige Portion (*caducum*) vindiciren. Aber auch die Belastungen mit Legaten u. dgl. sollten auf den Vindicanten übergehen (caduca semper cum onere fiunt).

Seit der *lex Julia et Papia Poppaea* sollte nicht mehr der Augenblick des Todes des Erblassers als Delationsmoment gelten (den aber Justinian als solchen wieder herstellte), sondern erst die Apertur der Tabulae, die 5 Tage nach dem Tode des Erblassers geschehen sollte. Starb daher der Delat zwar nach dem Erblasser, aber vor der Apertur, so fiel seine Erbportion ebenfalls als in causa caduci befindlich an den Fiscus. Die *lex Junia Norbana* erklärte auch die Latini Juniani für incapaces, und Hadrian auch die feminae probrosae.

Wer Ansprüche auf ein caducum geltend machen wollte, musste dieses binnen 100 Tagen thun. Constantin hob die poenae coelibatus, Honorius und Theodos die poenae orbitatis, Justinian die Latina libertas auf, und die Incapacität der mulieres probrosae endet mit Aufgeben ihres liederlichen Lebenswandels. Justinian verbot etwas von der Incapacität in seine Compilation aufzunehmen (Ulp. tit. 13—18. Gai. II. 111. 144. 286. Lex unica Codicis de caducis tollendis 6. 51.).

II. Die *lex Julia et Papia Poppaea*, zunächst für den Fall, dass Jemand ein fideicommissum tacitum übernahm, d. h. heimlich sich anheischig machte, einem incapax ein fideicommissum auszuzahlen, sodann Senat-Consulte und kaiserliche Constitutionen führten eine grosse Zahl von Fällen ein, in welchen der Erbe und Legatar und andere, in welchen bloss der Erbe oder blos der Legatar wegen Indignität das ihm Zugedachte nicht soll behalten dürfen. So z. B. ist derjenige, welcher dem Erblasser nach dem Leben gestrebt, oder dessen Rechtsfähigkeit angefochten, oder ihn durch Betrug oder Zwang an der Errichtung oder Abänderung des Testamentes gehindert hat, indignus, sowohl in Bezug auf die Erbschaft, wie in Bezug auf Vermächtnisse. Es kann der Verpfleger eines Wahnsinnigen dessen Erbschaft den Intestaterben eripiren, die sich dadurch indigni machten, dass sie den Wahnsinnigen nicht verpflegten. Indigni sind auch die Intestaterben und der Pupillarsubstitut, welche die petitio tutoris versäumt haben u. s. w. Indignus ist der Vermächtnissnehmer, der das Testament verheimlichte. (Vgl. mein röm. Erbrecht S. 286 ff. Arndts §. 520.)

Dem indignus werden die actiones hereditariae denegirt, und das ihm sonst Zukommende eripirt, und zwar kann das ereptitium in den meisten Fällen von dem aerarium, resp. fiscus und nur ausnahmsweise (z. B. bei Nichterfüllung des modus von Seiten des Erben nach Nov. I.) auch von gewissen Privaten, namentlich dem sonst im Testamente Bedachten oder dem Intestaterben vindicirt werden.

Die Ereption kann schon geltend gemacht werden, wenn dem indignus nur erst deferirt ist. Hat der indignus aber bereits angetreten, so hat er bei der Ereption den Nachtheil, dass ihm alle aus der Erbschaft gekommenen Vortheile entrissen werden, aber die ihm confusione untergegangenen Rechte nicht wieder aufleben. Das ereptitium besteht auch noch im justinian. Rechte fort, und es sind darin die Gründe der Indignität genau regulirt. (Vgl. Ulp. 19. 17. Dig. XXXIV. 9. De his quae ut indignis auferuntur. cf. Cod. VI. 34. 35.)

§. 213. Von dem Inhalt des Testamentes.

Gai. II. 115—37. 185—90. Ulp. XXI. XXII. Paul. S. R. III. 44b. Inst. II. 14. Dig. XXVIII. 5. Cod. VI. 24. de heredibus instituendis. — Dig. XXVIII. 7. de conditionibus institutionum. XXXV. 1. de conditionibus et demonstrationibus. Cod. VI. 25. 46. Dig. XXXIV. 6. Cod. VI. 41. Cod. VI. 40. Nov. 22. c. 43 sq.

I. Den wesentlichen Inhalt eines Testamentes bildet die Erbeinsetzung (caput et fundamentum totius testamenti) und diese musste im ältesten Rechte vorangehen, sollten nicht die Legate und Freiheitsertheilungen ungültig sein. (Ob die tutoris dationes vorausgehen konnten, war bestritten). Auch mussten im alten Rechte die Erbeinsetzungen und die Legate und manumissiones lateinisch, befehlsweise, in förmlichen Worten (certis solennibus imperativis verbis) abgefasst sein. Im neuesten Rechte ist keine bestimmte Sprache und Reihenfolge nothwendig, wenn nur die Person des Erben kenntlich gemacht ist. (Der wirkliche Wille des Testators entscheidet darüber, ob der in conditione positus auch in dispositione positus sei, z. B. wenn es heisst: *B* soll mein Erbe sein, wenn *A* es nicht ist). Die Erbeinsetzung muss aber noch immer als der directe letzte Wille des Testators erscheinen. Falsa causa (d. h. Angabe eines falschen Grundes der Erbeinsetzung oder des Legats), ebenso falsum nomen (es sei denn falsum nomen appellativum), und auch falsa demonstratio non nocent, wenn nur der Wille des Erblassers hinreichend gewiss ist. Ungültig ist jedoch die Einsetzung durch eine demonstratio turpis.

Von der Nothwendigkeit der Berücksichtigung der Notherben s. §. 216 ff.

II. Zulässig ist bei Erbeinsetzungen und Vermächtnissen, Freilassungen u. s. w. eine Suspensivbedingung. Die Bedingung wird übrigens nach der allgemeinen Regel, die auch bei letztwilligen Verfügungen gilt, als erfüllt angesehen, wenn der bedingt Verpflichtete den Eintritt der Bedingung absichtlich hindert. Ebenso gilt die Bedingung für erfüllt, wenn die dritte Person, zu deren Gunsten die Erfüllung der Bedingung geschehen soll, die Vornahme der betreffenden Handlung ausschlägt. Eine *condicio promiscua*, d. h. eine an sich unwichtige Handlung, welche der Testator dem Erben oder Vermächtnissnehmer blos auflegt, um den Gehorsam desselben zu prüfen (in hoc fit, ut condicioni pareatur), kann erst gültig erfüllt werden nach dem Tode des Testators, gilt aber dann schon für erfüllt, wenn die Bedingung unmöglich wird, nachdem sich der Honorirte bereits zur Erfüllung derselben bereit erklärt hatte. Impossibiles condiciones und solche turpes condiciones, welche eine turpitudo für den Honorirten enthalten,

werden detrahirt; ebenso auch, ausser in einem Soldatentestamente, die einer Erbeinsetzung beigefügte Resolutivbedingung oder Zeitbestimmung (s. o §. 201. V. S. 364.). Ungültig sind aber die *captatorischen* Honorirungen (s. §. 215.). Die Erbeinsetzung eines suus sub condicione ist überhaupt ungültig und damit auch das Testament, es sei denn, dass in contrarium casum der suus gültig exheredirt worden wäre. Nur die Einsetzung des suus unter einer reinen Potestativbedingung (si volet, si voluerit) ist gültig, und hat die Wirkung, dass der suus nicht ipso jure Erbe wird, sondern wie ein extraneus erst antreten muss. (Vgl. auch über die Nebenbestimmungen bei letztwilligen Verfügungen oben §. 49—52. und unten §. 221.)

§. 214. Von den Substitutionen insbesonders.

Gai. II. 174—84. Ulp. XXII. 33. 34. XXIII. 7—9. Paul. S. R. III. 41. §§. 4. 5. Inst. II. 15. de vulgari substitutione. 16. de pupillari substitutione. Dig. XXVIII. 6. de vulgari et pupillari substitutione. Cod. VI 26. de impuberum et aliis substitutionibus. Vgl. mein Erbr. S. 338 ff.

I. Seit der lex Julia et Papia Poppaea caducaria wurden sehr häufig Erben unter der Bedingung eingesetzt, dass der zuvor Berufene (wegen Incapacität) nicht erwerben könne (casus impotentiae), oder nicht wolle (casus noluntatis). Man nannte dieses daher *substitutio vulgaris*. Es konnten auch die mehreren Miterben gegenseitig substituirt sein (substitutio reciproca oder mutua). Damit in diesem Falle der Substitut ausser seiner Institutionsportion auch die Substitutionsportion erhalte, musste schon bei seinen Lebzeiten gewiss werden, dass der andere nicht antrat, d. h. die Bedingung der Berufung zur Substitutionsportion musste bereits bei Lebzeiten des Substituten eintreten. Vom Anwachsungsrechte unterschied sich die subst. rec. dadurch, dass beim Anwachsungsrechte gar nicht schon bei Lebzeiten des einen die Erbschaft antretenden Miterben, der andere Miterbe wegzufallen brauchte, indem auch ohne dieses den Erben des ersteren Erben accrescirte. — *Substitutus substituto est substitutus instituto*, d. h. wer einem Substituten, der ausserdem noch instituirt ist, substituirt ist, kann der Regel nach in beiden Beziehungen an dessen Stelle treten.

II. Die Jurisprudenz entwickelte aus der väterlichen Gewalt noch die *substitutio pupillaris*, d. h. der pater familias darf, wenn er selbst für sich ein Testament (primae tabulae) errichtet hat, auch in derselben oder in einer andern Urkunde ein Testament (secundae tabulae) für sein unmündiges Kind, das sich noch in seiner potestas befindet, errichten, auf den Fall hin, dass das Kind während der Impubertät oder auch während eines vom Vater angesetzten kürzeren Termines sterben sollte. Der für das Kind ernannte

Erbe, Pupillarsubstitut, kann nur dann mit Vermächtnissen belastet werden, wenn das Kind zugleich vom Vater zum Erben eingesetzt ist (pater tantummodo de suo legat). Notherben braucht der Vater nicht zu berücksichtigen, weder seine eigenen, weil er nicht für sich testirte, noch die des Kindes, weil dieses nicht selbst testirte. Die Praxis des Centumviralgerichtes nahm auch an (zuerst in der causa Curiana), dass der Pupillarsubstitut im Zweifel auch als Vulgarsubstitut gelten, d. h. sogleich als Erbe des Vaters eintreten soll, wenn der impubes vor dem Vater verstürbe, und ebenso liess man umgekehrt im Zweifel die simplex vulgaris substitutio auch als duplex gelten, d. h. sie kann als Pupillarsubstitution aufrecht erhalten werden, wenn der primo loco eingesetzte impubes suus nach dem Vater, also nachdem er Erbe desselben geworden war, verstarb. Ist ein suus des Testators einem andern suus impubes pupillariter substituirt, so soll dieser Substitut, wenn er eintritt, zugleich als suus des impubes gelten.

III. Justinian führte auch eine *quasi pupillaris substitutio* ein, d. h. Ascendenten dürfen für ihren wahnsinnigen Descendenten, wenn sie ihm wenigstens den Pflichttheil hinterliessen, für den Fall, dass derselbe im Wahnsinn verstürbe, ein Testament errichten. Streitig ist, ob blos für das Hinterlassene (so Vangerow), oder für den ganzen Nachlass des Wahnsinnigen (letzteres nimmt die Praxis an) und sind dann mehrere Testamente gemacht, so gelten diese wie ein einziges neben einander. Der Testator soll die Erben zunächst aus den geistesgesunden Descendenten des Wahnsinnigen und in deren Ermangelung aus seinen eigenen anderen geistesgesunden Descendenten, und wenn auch solche fehlen, darf er beliebig wählen. Primae tabulae sind nach Analogie der Pupillarsubstitution auch hier nothwendig.

Die Vulgarsubstitution findet in primum casum statt, d. h. für den Fall, dass der zuvor Ernannte nicht Erbe wird, die Pupillar- und Quasi-Pupillarsubstitution (so wie es im Soldatentestamente überhaupt möglich ist) finden in secundum casum statt, d. h. für den Fall, dass schon ein Anderer Erbe geworden war.

§. 215. Von der gleichzeitigen und gegenseitigen Erbeinsetzung.

Zweifelhaft, ob schon nach röm. Rechte zulässig, ist es, dass Mehrere in derselben Urkunde gleichzeitig testiren (*testamentum simultaneum*). Gewöhnlich findet dabei eine wechselseitige Erbeinsetzung statt (*testamentum reciprocum*), namentlich unter Ehegatten häufig, und im Zweifel ist dann auch das *testamentum correspectivum*, d. h. die Gültigkeit des einen hängt vom Bestehenbleiben des andern ab. Ungültig ist aber die *captatorische Ho-*

norirung, d. h. die Zuwendung an Jemanden unter der Bedingung, dass derselbe ebenfalls in seinem Testamente den Andern zum Erben einsetze oder mit einem Vermächtniss bedenke. Geschieht aber das Letztere, so ist die captirte Verfügung gültig, es sei denn, dass sie selbst wieder captatorisch wäre.

Von dem Notherbenrechte.

Gai. II. 123—143. Ulp. XXII. 14—23. Inst. II. 13. de exheredatione liberorum. Dig. XXVIII. 2. de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis. Cod. VI. 28. de liberis praeteritis vel exheredatis. VI. 29. de postumis heredibus instituendis vel exheredandis vel praeteritis. Nov. 115a. c. 3—5. — De successione libertorum: Gai. III. 39—76. Ulp. XXIX. cf. XXVII. Paul. III. 2. Inst. III. 7. (8.) Dig. XXVIII. 2. Cod. VI. 4. 13. — Ueber die Inofficiosität vgl. Paul. IV. 5. Greg. Cod. II. 16. Th. Cod. II. 19 (—21.) Inst. II. 18. Dig. V. 2. Cod. III. 28. (—30.) Nov. 18. c. 1. Nov. 92. Vgl. mein röm. Erbr. S. 373 ff.

§. 216. Das älteste formelle Notherbenrecht.

I. Nach den XII Tafeln war dem Testator unbeschränkt gestattet, seine in potestate befindlichen Kinder zu instituiren, zu exherediren oder zu präteriren. Die Juristen entwickelten aber allmälig die Ansicht, dass sui heredes, wenn das Testament gültig sein sollte, entweder *rite*, d. h. *sine condicione* (es sei denn blos unter der conditio si voluerit) auf einen wirklichen Erbtheil eingesetzt, oder *rite*, d. h. 1) *sine condicione*, 2) *a tota hereditate*, 3) *ab omnibus gradibus* (nämlich gegenüber allen Substituten, die als heredes einträten, so dass deshalb die Exheredation entweder nach jeder Substitution wiederholt oder an den Anfang oder an das Ende gesetzt werden musste), 4) *non post aditam hereditatem* exheredirt werden müssten, und zwar 5) die Söhne *nominatim*; für Töchter oder Enkel genügte auch die *exheredatio inter ceteros*. 6) Auch dürfte die Enterbung nicht auf die Zeit nach dem Tode des Enterbten hin ausgestellt sein. Waren die sui nicht rite instituirt oder exheredirt, so war das Testament nichtig, und zwar nach der später allgemein recipirten Ansicht der Sabinianer von seiner Errichtung an (nicht erst, wie die Proculejaner meinten, vom Augenblick des Todes des Testators an, wenn dann ein suus als präterirt sich herausstelle) und es konnte von den Intestaterben eine *hereditatis petitio ab intestato*, die sog. *querela nullitatis juris antiqui* angestellt werden.

II. Der Prätor verlangte nun auch, dass ebenso die emancipirten Kinder rite instituirt oder exheredirt würden. Sonst gewährte er dem präterirten Kinde, aber unter Berufung auf dessen Präterition (commisso per alium edicto) auch den andern suis und emancipatis (ausser den exheredirten Kindern) eine *contra tabulas*

bonorum possessio. Es fallen dabei alle Erbeinsetzungen und Legate hin. Jedoch bleiben bis zum Belaufe des Kopftheils eines Contratabulanten die Erbeinsetzungen und die Legate an Eltern und Kinder, und auch Exheredationen, Pupillarsubstitutionen, Freiheitsertheilungen und *tutoris dationes* bleiben bestehen.

III. Der patronus und quasipatronus hatte stets einen Anspruch auf $^1/_2$ des Vermögens des libertus, seit Justinian auf $^1/_3$, einerlei ob der manumissus *ab intestato* oder *ex testamento* beerbt wurde. Er hatte, wenn ihm im Testamente nicht soviel zugewandt war, eine bonorum possessio contra tabulas liberti auf jene Portion. Das quasipatronatische Erbrecht hob Justinian aber zuletzt ganz auf. (Vgl. mein röm. Erbr. S. 613 ff.)

§. 217. Das materielle Notherben- oder Pflichttheilsrecht.

Durch die Praxis des Centumviralgerichts erhielten Descendenten, Ascendenten und Geschwister, letztere aber nur, wenn ihnen eine turpis persona vorgezogen war, ein Recht, vom Testator zu verlangen, dass er ihnen, wenn sie zugleich die nächsten Intestaterben wären, wenigstens ein Viertheil ihrer Intestatportion hinterlasse (*portio legitima* nach Analogie der *quarta Falcidia*). War ihnen nicht soviel oder gar nichts hinterlassen, so hatten sie, *quasi non sanae mentis fuisset testator*, falls sie nicht etwa sich lieblos gegen den Erblasser betragen hatten, eine *querela inofficiosi testamenti*, welche *vindictam spirans* war, jedoch schon auf die Erben überging, wenn sie nur erst vorbereitet war, binnen 5 Jahren verjährte, und wenn man dabei unterlag, den Verlust alles sonst etwa Zugewandten nach sich zog. — Ueber die Wirkungen der quer. inoff. testam. vgl. oben §. 202. S. 367 f.

Ganz umgestossen wurde dadurch das Testament nur, wenn gegen alle im Testamente eingesetzten Erben die Klage siegreich durchgeführt war. Verzichtete Einer von mehreren gleich nahe berechtigten (nicht etwa wegen Indignität u. dgl. rechtmässig präterirten) Pflichttheilserben auf die Anstellung der Querel, oder liess er sie verjähren, oder starb er, bevor er sie präparirt hatte, so konnten die anderen Pflichttheilserben auf seinen Antheil die Querel mit anstellen. Ausser diesem eigenthümlichen Accrescenzrechte unter den Pflichttheilserben, das nach demselben Massstabe wie unter Intestaterben eintrat, gab es auch eine eigenthümliche successio in querelam, nämlich wenn der nächste oder die mehreren nächsten Pflichttheilserben gültig exheredirt oder gültig präterirt waren, so konnte der nächstfolgende pflichttheilsberechtigte Intestaterbe die Querel anstellen, wenn er in solchem Falle nicht selbst mit dem Pflichttheil bedacht war.

Lag der Grund der Verletzung des Pflichttheils in Schenkungen oder Dos-Bestellungen unter Lebenden, so werden diese, soweit als es nöthig ist, durch die *querela inofficiosae donationis* oder *dotis* rescindirt (vgl. oben §. 64. S. 93. Vat. fragm. 270 sq. 280. 282. 293. Th. Cod. II. 20. 21. Cod. III. 29. 30. Nov. 92.).

Der Pflichttheil muss ohne alle Bedingung und ohne alle Belastung zugewandt werden. Jedoch nimmt man an (*cautela Socini*, indem *Mariano Socini* aus Siena, † 1556, dieses in einer Abhandlung näher ausführte), dass der Pflichttheilserbe sich eine Belastung gefallen lassen muss, soweit ihm dafür ein plus zugewandt ist.

Seit Justinian findet die *querela inofficiosi testamenti* nicht mehr statt, wenn wenigstens etwas den Pflichttheilserben hinterlassen ist, und er vom Uebrigen nicht ausdrücklich exheredirt ist. Statt auf das unzureichend Hinterlassene stellt der Erbe oder Legatar seine Erbschafts- oder Legatenklage auf den vollen Betrag des Pflichttheils an (*actio ad supplendam legitimam*). Justinian erhöhte auch den Pflichttheil auf ein Dritttheil, wenn bis zu vier, und auf die Hälfte, wenn mehr als vier Intestaterben da seien, und unter diesen sollte der Exheredirte mitgezählt werden bei der Berechnung der Intestaterbtheile, wodurch bald eine Vergrösserung, bald eine Verminderung des Pflichttheils herbeigeführt wird. (*Exheredatus numerum facit ad augendam, partem facit ad minuendam legitimam*). Es geschieht die Berechnung des Pflichttheils nach dem Activ-Vermögen beim Tode des Testators. Spätere Vermehrungen oder Verminderungen kommen nicht in Betracht.

Das Pflichttheilsrecht der Geschwister besteht auch in jener Weise noch im neuesten justinianischen Rechte; das materielle Pflichttheilsrecht der Eltern und Kinder ist aber durch Novelle 115 zu einem zugleich formellen und materiellen Notherbenrecht gesteigert.

§. 218. Das Notherbenrecht der Novelle 115.

Diese bestimmte in Cap. 3., die Ascendenten sollten ihre Descendenten künftig nur mehr aus 14 dort aufgezählten Enterbungsgründen enterben dürfen. Der Grund musste im Testamente angegeben, und falls er bestritten wurde, vom Erben bewiesen werden. In Cap. 4. wurde dasselbe für die Descendenten gegenüber ihren Ascendenten bestimmt, und hierbei wurden 8 Enterbungsgründe zugelassen. Wird gegen diese Vorschriften gefehlt, so tritt absolute Nullität der Erbeinsetzungen ein (alle übrigen Verfügungen des Testaments blieben bestehen), und jene Nullität wurde geltend gemacht durch das remedium ex novella 115, oder die sog. *querela nullitatis juris novi*, d. h. also auch eine *hereditatis*

petitio ab intestato qualificata, unter Berufung auf die Nichtigkeit der Erbeinsetzungen, und diese Querel hat nicht die Eigenthümlichkeiten der *querela inofficiosi testamenti.*

Novelle 115. Cap. 3. bestimmte, die Grundsätze über die actio ad supplendam legitimam sollten noch wie früher gelten.

Die Novelle 115. ist als corrector. Gesetz stricte zu interpretiren und daher ist durch sie nur das am früheren Rechtszustande verändert, was sich mit ihr schlechthin nicht verträgt. Es ist daher das Notherbenrecht der sui und emancipati, falls diese präterirt sind, noch das frühere (*querela nullitatis juris antiqui* und *bonorum possessio contra tabulas*), und die Novelle 115. hat nur die Fälle für Eltern und Kinder geändert, wo nach älterem Rechte die *querela inofficiosi testamenti* stattfand. Es braucht sich der pflichttheilsberechtigte Descendent und Ascendent nämlich nicht mehr, wie früher, damit zu begnügen, wenn er mit dem Pflichttheil *titulo legati* bedacht, im Uebrigen aber exheredirt ist.

Bestehen liess Justinian die *exheredatio bona mente,* d. h. wenn aus den Umständen hervorgeht, dass trotz der Exheredation für die Notherben besser gesorgt ist, als wenn man ihn direct zum Erben eingesetzt hätte, so kann deshalb das Testament nicht angegriffen werden. (L. 18. Dig. h. t. 28. 2. l. 12. §. 2. de bon. libert. 38. 2. l. 16. §. 2. de cur. fur. 27. 10. l. 25. Cod. de inoff. test. 3. 28.)

§. 219. Der Wegfall des Testamentes.

Gai. II. 138—151. Ulp. XXIII. 1—5. Inst. II. 17. quibus modis testamenta infirmantur: Dig. XXVIII. 3. de injusto rupto irrito facto testamento. XXVIII. 4. de his quae in testamento delentur etc. — Vgl. de inofficios. die Quellen vor §. 216. oben S. 386. — Dig. XXIX. 4. si quis omissa causa testamenti ab intestato . . . possideat hereditatem. Cod. eod. VI. 39. Vgl. auch oben §. 212. S. 382. über die Indignität.

Wenn ein Testament ab initio nichtig ist, so heisst es *testamentum nullum*, falls der Nichtigkeitsgrund in mangelnder *testamenti factio* (activa des Erblassers) oder im Mangel des wesentlichen Inhalts besteht, z. B. bei Präterition eines suus. Liegt der Nichtigkeitsgrund in Mängeln der Form, so sagt man *testamentum injustum.* Tritt erst später Ungültigkeit ein, so ist das *testamentum irritum,* falls der Testator die anfangs vorhandene Testirfähigkeit durch capitis diminutio verliert; *testamentum destitutum*, wenn keiner der eingesetzten Erben antritt, *testamentum ruptum,* wenn ein präterirter postumus (durch Zeugung oder Adoption) agnascirt, oder der Testator seine letzte Willensordnung gültig widerruft; *testamentum rescissum,* wenn das Testament durch *querela inofficiosi testamenti* umgestossen ist.

Wenn in einem Testamente Freilassungen angeordnet sind, so rief Marc Aurel, falls es destitut werden wollte, vor dem Fiscus quemvis e populo, welcher eine Caution leistete, die Manumissionen vorzunehmen (*addictio bonorum libertatum conservandarum causa*). Geschah dieses, so war der, dem addicirt wurde, *successor per universitatem*.

Der Widerruf eines Testamentes kann, wenn es ein schriftliches ist, ganz oder theilweise durch Vernichtung aller oder einiger Erbeinsetzungen oder sonstiger Bestimmungen geschehen. Nach Honorius erlosch ein Testament durch blossen Ablauf von 10 Jahren, nach Justinian muss zur Ruption noch Widerruf vor Zeugen hinzukommen. Auch wird ein älteres Testament durch ein von Anfang an gültiges neues Testament rumpirt, jedoch wenn das neuere Testament auch als solches nicht vollendet ist, sondern blos die Codicillarform hat, aber die in dem ältern Testamente übergangenen Intestaterben darin eingesetzt sind, so gilt es als Intestatcodicill (*testamentum posterius imperfectum*), d. h. an Stelle der im älteren Testamente Instituirten treten die Intestaterben ein, und diese haben die Legate zu leisten. Wenn der Testator das spätere Testament, welches er errichtete, in der erklärten Absicht, das frühere wieder geltend zu machen, zerstört, so können die in diesem früheren Testamente Eingesetzten eine wirksame bonorum possessio secundum tabulas agnosciren. Wenn der Testator zu dem späteren Testamente nur durch die irrige Meinung, dass die im früheren Testamente Eingesetzten hinweggefallen seien (z. B. auf falsche Kunde von deren Tode hin) veranlasst wurde, so sollen die Erbeinsetzungen des früheren Testamentes gültig bleiben und nur aus dem zweiten Testamente, wie aus einem Codicille, die Legate entrichtet werden.

Haben die Testamentserben sämmtlich die Erbschaft doloser Weise ausgeschlagen, z. B. um als Intestaterben anzutreten, oder weil sie von diesen bestochen sind, so müssen die Vermächtnisse dennoch entrichtet werden (nach dem *edictum si quis omissa causa testamenti ab intestato hereditatem petierit*. Vgl. mein römisches Erbr. S. 456.

§. 220. Eröffnung und Vollstreckung der Testamente.

Paul. S. R. de vicesima IV. 6. Dig. XXIX. 3. testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur. Cod. VI. 32. quemadmodum aperiant. etc. — Dig. XXIX. 5. de S. C. Silaniano. Cod. VI. 35. de his quibus ut indignis . . et ad S. C. Silanianum. — De tabulis exhibendis vgl. oben §. 176.

Die *lex Julia de vicesima hereditatum* legte auf Erbschaften und Vermächtnisse eine Steuer, und es sollten nun die Testamente

erst 5 Tage nach dem Tode des Erblassers eröffnet werden. Im justinianischen Rechte gilt die lex Julia nicht mehr und es hängt deshalb die Eröffnung von den Anträgen der Interessenten ab. Das Testament wurde in einem Tempel, bei einem Freunde oder im neuesten Rechte auch bei Gericht aufbewahrt.

Die Eröffnung geschah vor Gericht in Gegenwart der geladenen Interessenten und der Zeugen, die ihre Unterschrift und Siegel recognoscirten. Waren die Testes abwesend, so wurden in Gegenwart von viri optimae opinionis die tabulae eröffnet, jedoch die Siegel unverletzt gelassen, damit sie von den Zeugen später recognoscirt werden könnten. Lebten gar keine Zeugen mehr, so konnte möglicher Weise die Errichtung und der Inhalt noch auf andere Weise bewiesen werden, z. B. wenn es ein mündliches war, durch eine etwa von den testes aufgenommene Urkunde (*testamentum nuncupativum in scripturam redactum*). Heutzutage geschieht die Eröffnung eines Testamentes regelmässig nur dann mehr gerichtlich, wenn es ein gerichtliches ist, sonst gewöhnlich privatim.

Jeder Interessent hat das interd. de tab. exhibendis, auf Vorlegung des Testamentes und Gestattung einer Copie, wobei jedoch (um Fälschungen zu verhindern) das Datum (welches aber nur beim *testamentum parentum inter liberos* wesentlich war) und etwaige beschimpfende Aeusserungen des Testators nicht mitgetheilt werden sollen. Legitimi executores sind nach justin. Recht die Bischöfe für alle Verfügungen ad pias causas. Es konnte ein Testamentsexecutor auch schon nach röm. Recht vom Testator bestellt werden und er galt dann als Mandatar des Testators; ebenso konnte auch vom Gericht ein Executor dativus bestellt werden. Jedoch erst das deutsche Recht entwickelte das Institut der Testaments-Executoren näher. Ein solcher gilt darnach als Vertreter des Testators wie der Erbe, nur mit dem Unterschiede, dass der Executor den Erblasser nicht zu seinem eigenen Vortheil vertritt. Die Grundlage für die heutigen Testamentsexecutoren bildeten die germanischen Salmannen, manu fideles, Treuhänder. Den Laien waren, bis die Kirche und der Einfluss des römischen Rechtes allmälig auch für sie die Testamente einführten, in Deutschland keine testamentarischen Verfügungen gestattet, und auf den Mobiliarnachlass der Geistlichen machten, wenn dieselben kein Testament errichtet hatten, ihre Vasallen, ihre Schutzherrn (advocati, patroni) die Landesherrn, dann auch die Bischöfe und der Pabst ein jus spolii geltend. Die Laien verfügten daher letztwillig, und auch die Geistlichen schlossen bereits das jus spolii aus, indem sie einem guten Freunde (Salmannen, Manu fidelis, Treuhänder) vor Gericht inter vivos ihr Vermögen übertrugen (auflіessen). Sie

schlossen mit diesem Salmannen dazu eine Vereinbarung, dass er ihnen bei ihren Lebzeiten das Vermögen lasse und dass und wie er es nach dem Tode des Auflassenden vertheilen solle. Später geschah die Bestellung des Salmannen nicht mehr durch gerichtliche Auflassung, sondern schon durch formlosen Vertrag, so dass man jetzt um so weniger mehr unterscheiden konnte, ob der Treuhänder im Einzelnen Aufträge in Betreff der Vertheilung des Nachlasses erhalten hatte oder ob die Disposition darüber ganz seinem Ermessen überlassen war. Es war so die Bestellung eines Salmannen allerdings kein Testament; denn dieses muss immer als directer Wille des Erblassers erscheinen, und die Erbeinsetzung kann nicht in die Willkür eines Dritten gestellt sein; aber durch die Bestellung eines Salmannen wurden bereits die Intestaterben ausgeschlossen. Demgemäss sagte dann auch Innocent. III. in c. 13. X. de testamentis 3. 26.: „*quod qui extremam voluntatem suam in alterius dispositionem committit, non videtur decessisse intestatus.*“ Der Ausdruck: *extremam voluntatem suam in alterius dispositionem committere* bedeutet so viel, als einen Salmannen bestellen. (Vgl. mein röm. Erbr. S. 820—833.) Falsch ist die Ansicht, als ob die Bestellung eines Treuhänders blos von Seiten der Geistlichen, um das jus spolii auszuschliessen, und bloss so vorgekommen sei, dass dem Treuhänder nähere Aufträge in Betreff der Vertheilung des Nachlasses gegeben seien, und als ob nicht auch diese ganz dem Ermessen des Treuhänders habe überlassen werden können. Die Frage, ob jene Decretale noch jetzt gemeinrechtliche Geltung habe, glaube ich bejahen zu müssen, insofern sich nicht ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht nachweisen liesse.

Aus den Salmannen haben sich die heutigen Testamentsexecutoren entwickelt. Es bestünde an sich kein rechtliches Hinderniss auch noch jetzt Executoren eines letzten Willens in der Weise von Salmannen ohne eigentliches Testament zu bestellen, wenn ich auch zugebe, dass dieses für den praktischen Erfolg gewagt erscheinen möchte. Das römische Recht an sich und die rechtliche Natur der Testamente ist durch jene Decretale nicht geändert, sondern das Institut der Salmannen hatte nur daneben und unabhängig von römisch-rechtlichen Vorschriften seine eigenthümliche Geltung gewonnen.

§. 221. Der Erwerb der Erbschaft.

Gai. II. 152—173. 185 sqq. Ulp. XXII. 24—32. XIII—XVIII. Inst. II. 19. de heredum qualitate et differentia. Dig. XXIX. 2. de acquirenda vel omittenda hereditate. Cod. VI. 30. 31. 51. (50). Dig. XXXVIII. 15. (16). quis ordo

in B. P. servetur. Cod. VI. 9. qui admitti ad B. P. possunt et intra quae tempora. Cod. VI. 19. de repudienda B. P.

Nach justin. Rechte wurde die testamentarische Erbschaft, ebenso wie stets die intestate wieder *a morte testatoris* deferirt, es sei denn, dass noch eine etwaige Bedingung der Erbeinsetzung schwebte (vgl. oben §. 212. II. S. 381.).

Eine negative Potestativbedingung, die sich erst mit dem Tode Jemandes erfüllen würde, indem bei dessen Lebzeiten noch gegen die Bedingung hätte gehandelt werden können, konnte aber durch die von Quintus Mucius Scävola erfundene *cautio Muciana*, dass man der Bedingung nicht zuwider handeln werde, erfüllt und dann angetreten werden. Die Caution wurde durch Bürgschaft oder Pfand geleistet und zwar an die Substituten, oder in deren Ermangelung an die Miterben, nicht aber an die Intestaterben, weil diese, so lange es sich um ein Testament handelte, noch gar nicht berechtigt erschienen (nemo pro parte test. etc.). War daher die condicio non faciendi einem heres ex asse auferlegt und diesem kein Substitut bestellt, so war sie eine impossibilis, weil ausser dem Erben selbst Keiner ein Recht hatte, die Erfüllung derselben zu verlangen. Jedoch nach Nov. 22. c. 44. 45. sollte bei der condicio viduitatis die cautio Muciana auch an die Intestaterben geleistet werden (vgl. oben §. 189. S. 334.), und nach heutigem Rechte ist dieses überhaupt nothwendig, weil der Satz nemo pro parte etc. nach canonischen und deutschen Grundsätzen nicht gilt.

Vermächtnissnehmer leisten die cautio Muciana an den Onerirten. Wird später dennoch gegen die Bedingung gehandelt, so können die Interessenten aus der Caution die obligatio ad restituendum von allem Erworbenen nebst Früchten und Zinsen geltend machen.

Der sub condicione eingesetzte Erbe kann überhaupt pendente condicione gegen Cautionsleistung bereits eine bonor. poss. sec. tabulas erwerben, muss aber deficiente condicione alles zurückgeben; jedoch wenn ein emancipatus von seinem Vater sub condicione instituirt ist, so sucht er zunächst die bon. poss. sec. tab. nach, und wenn diese Bedingung später deficirt, so wandelt sich die bon. poss. in eine contra tab. bon. poss. um.

Während der Zeit der classischen Jurisprudenz konnte der Testator dem heres auch eine *cretio* (vgl. Gai. II. 164—178. 190. Ulp. XXII. 25. 27 — 34., mein römisches Erbrecht S. 490 ff.) auflegen, d. h. die Antretung certis solennibus verbis (quod me Publius Mucius heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque) vor Zeugen und in bestimmter Zeit (gewöhnlich *intra*

centum dies utiles = *cretio vulgaris*; nicht im Gebrauch erhielt sich die *cretio continua*, wobei ein tempus continuum für die cretio gesetzt war). Schlug der Erbe formlos aus, so konnte er doch während der Cretionsfrist noch cerniren und dadurch Erbe werden. Trat er formlos an, so konnte der Erblasser auf diesen Fall hin eine Exheredation angedroht haben (*cretio perfecta*); und wenn nicht auf den Fall der unterlassenen cretio hin exheredirt war (*cretio imperfecta*), so konnte der formlos antretende heres dadurch auf die Hälfte beschränkt werden, dass auch der Substitut antrat und dadurch die andere Hälfte erwarb. Im neuesten Rechte, zum Theil schon seit Theodos, völlig seit Justinian ist die cretio verschwunden, und es genügt für den extraneus heres die formlose Willenserklärung, welche sowohl ausdrücklich (hereditatis aditio i. e. S.), als auch durch concludente Handlungen (pro herede gestio) geschehen kann.

Zum Antritt bedarf der heres voluntarius (extraneus) das Bewusstsein, dass und wessen Erbschaft ihm deferirt sei und ob er *ex testamento* oder *ab intestato* heres werde, und ob er heres *ex asse* oder *pro parte* und zum wievielsten Theile er Erbe werde (wenn er auch nicht die Grösse des Inhalts seines Erbtheils kennt). Auch muss die Antretung sine condicione geschehen und in eigener Person, wenn auch wohl die Erklärung der Antretung durch einen Stellvertreter geschehen kann.

Die bon. poss. wurde nicht ipso jure deferirt, sondern musste intra centum dies utiles oder von Eltern und Kindern binnen einem Jahre agnoscirt, d. h. vor dem Prätor nachgesucht werden. Es konnte dieses auch durch Stellvertreter geschehen, und schon intra alienas vices, d. h. in Voraus ehe man an der Reihe war, so dass es dann darauf ankam, ob ein Vorgehender noch eine bessere bon. possessio agnoscirte.

Für die Antretung der hereditas war keine Frist bestimmt, jedoch konnte der Erbe selbst, oder die Substituten, oder Vermächtnissnehmer, oder Erbschaftsgläubiger durch den Prätor eine Frist von 9 Monaten, nach Justinian vom Regenten bis zu einem Jahre bestimmen lassen. Erklärte sich der Erbe in der Deliberationsfrist nicht, so galt er Substituten und Miterben gegenüber, als hätte er nicht angetreten, Gläubiger und Vermächtnissnehmer musste er aber befriedigen, als hätte er angetreten. Wollte man gegen einen in einem Testamente Eingesetzten die querela inoff. testam. anstellen, so musste dieser binnen 6 Monaten, oder wenn er in einer anderen Provinz wohnte, binnen einem Jahre sich erklären, ob er antreten wolle; erklärte er sich innerhalb dieser Zeit

nicht, so wurde angenommen, er wolle antreten und die Querel wurde zugelassen.

§. 222. Wirkung des Erbschaftserwerbes.

1. Der Erbe repräsentirt die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers, und haftet daher an und für sich für die Schulden des Erblassers auch über den Belauf der Erbschaft.

2. Er ist quasi ex contractu verpflichtet, die ihm vom Erblasser gemachten Auflagen zu erfüllen, jedoch diese nicht über den Belauf der Erbschaft hinaus. (Vgl. oben §. 173. 5. S. 280.)

3. Justinian bestimmte (l. 22. Cod. de jure deliberandi. 6. 30. Nov. 1. c. 2.), wenn der Erbe binnen 30 Tagen antrete und binnen weiteren 60 Tagen ein Inventar errichte, sollte er während dieser Zeit von Erbschaftsgläubigern und Vermächtnissnehmern nicht belangt werden können, und nach Vollendung des Inventars diese befriedigen, wie sie sich meldeten, aber nicht über den Belauf der hereditas haften, sondern die nach Erschöpfung der hereditas noch nicht befriedigten Creditoren sollten, wenn sie eigentlich ein Vorzugsrecht hätten, das ihnen Zukommende von den bereits befriedigten nachstehenden Gläubigern zurückfordern. Auch hat der Erbe, welcher das beneficium inventarii gebrauchte, das beneficium dationis in solutum (vgl. oben §. 154. II. S. 255 f.)

Wenn der Erbe eine Deliberationsfrist (Dig. XXVIII. 8. Cod VI. 30. De jure deliberandi. §. 6. Inst. de hered. qual. et diff. 2. 19.) gebraucht hatte, so musste er auch ein Inventar errichten, wenn er nicht dem Manifestationseide der Vermächtnissnehmer ausgesetzt sein wollte, dass die Erbschaft mehr betragen habe. Das beneficium inventarii gegenüber den Gläubigern erlangte er aber darum doch nicht.

Statt der Inventarisation genügt nach canon. Recht auch eine jurata specificatio, um den Vermächtnissnehmern nicht über den Betrag der Erbschaft haften zu müssen.

4. Ist der Erbe überschuldet, so können die Erbschaftsgläubiger die Separation des Erbschaftsvermögens von dem des Erben fordern, um aus ersterem zunächst allein befriedigt zu werden. Dies ist schon nach Pandektenrecht begründet. Dieses beneficium haben die Erbschaftsgläubiger aber nur, wenn noch keine Vermischung der Erbschaft und des Erbenvermögens stattgefunden hat, noch keine 5 Jahre abgelaufen sind, und die Gläubiger noch nicht heredem secuti sunt, d. h. ihn als Selbstschuldner belangt haben. (Dig. XLII. 6. De separationibus. Cod. VII. 72.)

5. Sind Mehrere als Miterben berufen, so erhalten diese gleiche Theile, wenn keine Erbtheile angegeben sind. Sind mehr

Erbtheile gemacht, als das Ganze enthält, so wird durch Vergrösserung der Nenner eine neue Theilung gemacht, wobei die Theile aufgehen. Die Römer sagen hier, ex asse fit dupondius, tripondius etc., indem sie die Erbschaft wie jede andere Einheit zuerst als as in 12 Unzen theilten, aber daraus, wenn es nothwendig war, 24, 36 Theile etc. machten. Der alleinige Erbe heisst heres ex asse.

Die Einsetzung Jemandes zum *Erben ex re certa* war strenge genommen ungültig, weil der Erbe die Rechtspersönlichkeit des Erblassers und nicht bloss Nachlass-Sachen erhalten soll. Aber man sieht den heres ex re certa, wenn er keine Miterben hat, detracta rei certae mentione, überhaupt als wirklichen Erben an. Man thut dies zwar auch, wenn er Miterben hat, aber weil dann erhellt, dass er zu Gunsten seiner Miterben auf die res certa beschränkt wurde, so muss er seinen ganzen Erbtheil als Universalfideicommiss an die Miterben restituiren, und erhält von diesen nur die res certa als Singularfideicommiss zurück.

6. Durch den Erbschaftsantritt von Seiten mehrerer Miterben entsteht unter diesen (mit Ausnahme in Betreff der theilbaren Obligationen, die nach den 12 Tafeln ipso jure unter den Erben getheilt sein sollen: nomina ipso jure divisa sunto) eine communio incidens, welche durch die von den 12 Tafeln eingeführte *actio familiae herciscundae* (Dig. X. 2. Cod. III. 38. s. o. §. 84. II. 11. S. 116 f.) aufgehoben wird. Diese Klage muss unter Zuziehung aller Erben stattfinden, jedoch braucht nicht sogleich unter allen getheilt zu werden. Das ungetheilt Gebliebene wird aber später nur durch die gewöhnliche actio communi dividundo getheilt. Die actio fam. herc. kann auch von anderen Personen angestellt werden, die einen quoten Theil der hereditas bekommen, so von Universalfideicommissaren, von der armen Wittwe auf den Pflichtheil, von dem impubes arrogatus auf die quarta divi Pii.

7. Bei der Erbtheilung kommt die *Collation* (Dig. XXXVII. 6. 7. Cod. VI. 20. Nov. 18. c. 6. mein röm. Erbr. S. 600 ff.) in Betracht. Bei der bon. poss. unde liberi und im neuesten justin. Recht noch bei der bon. poss. contra tab. mussten von Seiten des Emancipatus omnia bona, und die dos (diese auch von der sua) conferirt werden. Leo bestimmte, Descendenten sollten, wenn sie gemeinsam einen Ascendenten ab intestato beerbten, Alles von diesem im Voraus Erhaltene conferiren, und Justinian schrieb diese Collation sogar vor, wenn Descendenten zusammen einen Ascendenten ex testamento beerbten. Diese Collation des neueren Rechts umfasst nur das zum Erwerbe einer wiederverkäuflichen militia Gegebene, die dos und propter nuptias donatio, sowie die unter der Bedingung

der Einrechnung in den Pflichttheil im Voraus gemachte Zuwendung. Jedoch wenn der eine Descendent eine solche donatio conferiren muss, so soll der Andere eine ihm vom Testator gemachte donatio simplex, d. h. die nicht unter jener Bedingung der Einrechnung gemacht war, ebenfalls conferiren. Die Collation geschieht entweder re oder cautione und es werden dem nicht Conferirenden so lange die actiones hereditariae denegirt.

8. Fällt Einer der mehreren Berufenen vor dem Antritt hinweg, so fällt die dadurch vacant gewordene Portion durch das *jus accrescendi* dem Anderen zu. Bei der Intestaterbfolge tritt die Accrescenz zunächst nur immer in derselben stirps oder linea ein und erst nach Wegfall der ganzen stirps oder linea accrescirt der anderen stirps oder linea. Bei der successio in capita tritt die Anwachsung gleichmässig für Alle ein, bei der Testamentserbfolge für Jeden nach Verhältniss seines Erbtheils. Sind jedoch im Testamente von den Miterben Einige re, oder re et verbis (nicht bloss verbis) conjuncti, d. h. sind sie auf ebendenselben Erbtheil entweder in besonderen Sätzen oder auch in demselben Satze (letzteres allein genügt aber nicht) eingesetzt und Einer von diesen fällt vor dem Antritt weg, so wächst zunächst nur den anderen conjunctis an.

Bis auf Justinian accrescirte immer sine onere, aber seit Aufhebung des caducum unter Justinian stets cum onere, d. h. die Vermächtnisse u. s. w., welche auf der accrescirenden Portion ruhen, müssen ausgezahlt werden.

9. Die *hereditatis petitio* (Dig. V. 3—6. Cod. III. 31., mein Erbr. S. 536 ff.) ist die dingliche Klage (vgl. oben §. 84. II. 11. S. 117.) zur Geltendmachung der (alleinigen oder Mit-) Erbenqualität gegen Jeden, der sich mit dieser in Widerspruch befindet (gegen den pro herede possessor und den pro praedone possessor). Der Kläger muss den Tod des Erblassers und seine Verwandtschaft mit dem Erblasser, oder das Testament, worin er eingesetzt ist, nach Form und Inhalt beweisen. Auch muss der Regel nach sein Erbtheil schon feststehen. Läugnet der possessor von res hereditariae oder Erbschaftsschuldner die Erbenqualität nicht, so muss der Erbe gegen ihn dieselbe (dingliche oder Forderungs-) Klage anstellen, die der Testator angestellt haben würde, z. B. die actio Publiciana, venditi, hypothecaria, condictio mutui etc.

Die her. pet. geht nach einem S. C. Juventianum unter Hadrian gegen den bonae fidei possessor nur auf das an Erbschaftssachen oder als Surrogate derselben in seinen Händen Befindliche (res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei). Gegenüber dem malae fidei possessor hat der Erbe die Wahl, ob er sich mit den

in dessen Händen befindlichen Surrogaten begnügen oder die Erbschaftssachen und Gelder selbst, resp. deren Mehrbetrag in Anspruch nehmen will.

Sowohl der Kläger wie der Beklagte können während des Prozesses von Vermächtnissnehmern und Erbschaftsgläubigern belangt werden. Geht die Forderung aber auf eine bestimmte species, so geht die Klage auch nur gegen den Besitzer. Erbschaftsschuldner können jedoch von den beiden um die Erbschaft streitenden Parteien nicht belangt werden (indem ihnen die exceptio quod praejudicium hereditati non fiat, entgegensteht), es sei denn periculum in mora; aber auch dann brauchen die Schuldner nicht zu zahlen, bevor ihnen Caution geleistet ist, dass sie nicht noch einmal belangt werden.

Die her. pet. geht vollständig ad et in heredes. Es entscheidet bei derselben über die Haftung des Beklagten schon nach römischem Recht die Zeit der controversia mota, wie sonst erst die litis contestatio.

Der bon. poss. kann die her. pet. als possessoria anstellen, ebenso utiliter der Universalfideicommissar, der Eripient, der Fiscus in Betreff der bona vacantia und auch der Erbschaftskäufer.

10. Der bon. possessor hat auch als blosses possessorisches Rechtsmittel das inderd. *Quorum bonorum* (Dig. XLIII. 2.) zur schleunigen Erlangung des Besitzes der res hereditariae.

11. Setzt sich der Legatar in den Besitz der ihm vermachten Gegenstände, ohne dass der Erbe seine *Quarta Falcidia*, d. h. den vierten Theil seiner Erbportion von Vermächtnissen frei hat, so kann der Erbe das *interd. Quod legatorum* auf Herausgabe jener Gegenstände anstellen, um erst die Quarta abzuziehen.

12. Der Erbe kann die *hereditas* veräussern (Dig. XVIII. 4. Cod. IV. 39. De hereditate vel actione vendita), überträgt dadurch aber nur die einzelnen erbschaftlichen Rechte. Für die Schulden haftet derselbe den Gläubigern fort und er muss sich daher durch Vertrag mit dem Käufer den Ersatz dafür sichern. Nur wenn der Fiscus eine hereditas verkauft, gehen auf den emtor die Schulden unmittelbar über. Ob auch die später an den Erben accrescirende Portion an den Käufer übergeht, ist im einzelnen Falle quaestio facti über den Willen der Parteien. Im Zweifel ist es nicht der Fall. Der Käufer oder Beschenkte hat die heredit. petitio utilis.

§. 223. Fälle eines einstweiligen Nachlasserwerbes.

Vgl. mein röm. Erbr. S. 625 ff.

Dahin gehören (vgl. oben §. 203. S. 369. §. 199. S. 350.):

1. *Bon. poss. furiosi nomine.* (Dig. XXXVII. 3. Cod. V. 20.)

Der Curator sucht diese für den furiosus nach, und der letztere kann stets ratihabiren und die Erbschaft antreten, oder ausschlagen, wenn er wieder hergestellt ist. Stirbt er aber in der Geisteskrankheit, so brauchen zwar die von ihm inzwischen aus dem Nachlasse bezogenen Alimente in Ermangelung anderen Vermögens nicht restituirt zu werden, aber im Uebrigen fällt dann die Erbschaft als von ihm gar nicht erworben an diejenigen, welche als Erben (Substituten, Miterben, Intestaterben etc.) des ursprünglichen Erblassers das nächste Recht haben. In manchen Gegenden Deutschlands kann und soll übrigens nach Gewohnheitsrecht oder neueren Particulargesetzen der Vormund für den Wahnsinnigen die Erbschaft antreten und definitiv erwerben. Vermächtnisse, auch Universalfideicommisse soll der Curator schon nach röm. Rechte für den Geisteskranken definitiv erwerben.

2. *Bon. poss. ventris nomine.* (Dig. XXXVII. 9. cf. Dig. XXV. 5. 6. vgl. oben §. 187. III. S. 332.) Diese erhält die schwangere Frau zu ihrer Alimentirung für ihr zu erwartendes Kind, wenn dieses als Descendent, oder falls die Frau der Alimente bedarf, auch dann, wenn das Kind ex testamento den Erblasser beerben würde. Und zwar sollen wegen der Möglichkeit, dass Drillinge geboren werden, drei Erbtheile reservirt werden. Hat die Frau *bona fide* diese missio nachgesucht, so braucht sie die Alimente nicht zu restituiren, falls sich später herausstellt, dass sie nicht schwanger war.

3. *Bon. poss. ex Carboniano edicto.* (Dig. XXXVII. 10. Cod. VI. 17. vgl. oben §. 187. III. S. 332.) Diese wird auf Antrag der Vormünder binnen Jahresfrist nach dem Tode des Erblassers dessen notherbberechtigtem unmündigem Descendenten bis zu dessen Pubertät ertheilt, wenn dem Kinde sein status (seine Kindschaft) und damit sein Erbrecht bestritten wird und die Erbansprüche desselben nicht sogleich sich als offenbar grundlos herausstellen. Der Rechtsstreit über den Status des Kindes wird bis zu dessen Mündigkeit verschoben und das Kind erhält einstweilen Alimente, die es auch nicht zu restituiren braucht, wenn ihm später durch den Richter die Kindeseigenschaft aberkannt wird. Leisten die Vormünder des impubes Caution, so erhalten sie den Besitz und die Verwaltung der Erbschaft; andernfalls erhalten diese die Gegner des impubes, wenn dieselben Caution leisten; oder sonst wird vom Gericht ein Curator zur Verwaltung der Erbschaft bestellt. Hat der impubes Caution gestellt, was er aber auch noch nach erreichter Pubertät thun kann, so gilt er als Beklagter im künftigen Erbschaftsstreite, leistet er keine Caution und sein Gegner leistet solche, so muss er als petitor hereditatis auftreten.

4. *Bon. poss. secundum tab.* des bedingt eingesetzten Erben. (Vgl. oben §. 221. S. 393.)

5. *Missio in possessionem ex lege ult. Codicis de edicto divi Hadriani tollendo.* (Cod. VI. 33. cf. Cod. III. 20. ubi de hered. agatur vel ubi heredes scripti in possessionem mitti postulare, debeant.)

Nach einem Edict Hadrians konnte der in einem äusserlich fehlerfreien, gerichtlich eröffneten Testamente zum Erben Eingesetzte binnen einem Jahre gegen Entrichtung der Erbschaftssteuer eine immissio in bona nachsuchen. Justinian liess dieses ohne die Fristbeschränkung und ohne die längst abgeschaffte Erbschaftssteuer zu. Tritt dann ein Contradictor auf, so kommt es zu einem definitiven petitor. Verfahren über die Erbschaft, wobei der Inmittirte der Beklagte ist. Es kann aber der Gegner, um die Besitzeinweisung des Anderen auszuschliessen, möglicher Weise ebenfalls ein äusserlich fehlerfreies nicht älteres Testament, oder die Einrede vorbringen, dass er die Sachen aus einem besseren oder anderen Titel besitze, z. B. als Käufer oder in Folge einer Schenkung, oder dass er die Sache ersessen habe, oder dass die Klagen des präsumtiven Erben verjährt seien.

§. 224. Der Verlust einer deferirten oder bereits acquirirten Erbschaft.

I. Eine deferirte Erbschaft geht verloren durch Ausschlagung (repudiatio) von Seiten des voluntarius oder extraneus heres, welche aber pure und a tota hereditate geschehen muss.

II. Die Delation der hereditas wird auch unwirksam durch den Tod des Delaten *(hereditas delata nondum acquisita non transmittitur ad heredis heredes)*. Jedoch bildeten sich allmälig Ausnahmen davon (Transmissionsfälle).

1. Der Prätor gewährte eine transmissio *ex capite in integrum* restitutionis (vgl. mein röm. Erbr. S. 504 ff.) in einer Reihe bestimmter Fälle, namentlich a) wenn der Delat bereits selbst wegen laesio enormis und justa causa die i. i. r. hatte nachsuchen können, b) wenn ein eingesetzter Descendent verstarb, ohne dass er hätte antreten können, weil es sich noch nicht entschieden hatte, ob ein postumus des Erblassers geboren würde, oder c) wenn der Delat verstarb ohne angetreten zu haben, weil er durch das edictum Carbonianum daran gehindert wurde, d) oder weil noch keine Gewissheit da war, ob der Erblasser als homo sui juris oder alieni juris verstorben war, oder e) wenn der Delat wegen des S. C. Silanianum noch nicht hatte antreten können, d. h. starb, bevor die Sclaven des ermordeten Erblassers unter Anwendung der Folter verhört worden waren (vorher durfte der Delat nicht antreten, wenn er nicht indignus werden wollte).

2. Theodos. II. und Valentinian III. (l. 18. pr. §. 1. 3. Cod. de jure delib. 6. 30) erlaubte dem Vater, auch wenn er die potestas nicht hatte, die seinem verstorbenen infans deferirte Erbschaft auch noch nach dem Tode desselben als eine schon dem Kinde erworbene in Anspruch nehmen zu dürfen. (*Transm. ex capite infantiae.*)

3. Theodos. II. und Valentinian III. (l. un. Cod. de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt 6. 52. v. J. 450.) erlaubten auch den Descendenten eines eingesetzten Descendenten, der vor der Eröffnung des Testaments verstarb und desshalb nach der lex Julia et Papia Poppaea nicht antreten konnte, die ihrem Ascendenten deferirte Erbschaft und diesem zugewandte Vermächtnisse zu erwerben. Diese *transmissio Theodosiana* oder *ex jure sanguinis* wurde von Justinian bestätigt (l. un. Cod. §. 5. Cod. de cad. toll. 6. 51. im J. 534.), obschon er auch die testamentar. Erbschaft wieder a morte testatoris deferirte. Es konnte nämlich, wenn jetzt auch das gesetzliche Hinderniss weggefallen war, der Antretung von Seiten des Testamentserben häufig noch ein thatsächliches Hinderniss entgegenstehen, so dass er noch nicht genau wusste, dass und wie er zum Erben eingesetzt war, und starb, bevor er diese Kenntniss erlangte.

4. Justinian gestattete dem pater familias die seinem Hauskinde deferirte, aber von diesem ausgeschlagene oder wegen absentia oder Todes nicht angetretene Erbschaft desselben für sich zu erwerben. *Transmissio ex jure patrio* (l. 8. pr. §§. 1. 2. de bonis quae liberis 6. 61. v. J. 531.) heisst dieser Erwerb von Seiten des Vaters beim Tode des Hauskindes.

5. Justinian (l. 19. Cod de jure deliberandi. 6. 30. v. J. 529.) führte auch die *transmissio Justinianea* ein, d. h. wenn der Delat, sei ihm die hereditas ex testamento oder ab intestato deferirt, stirbt, ohne sich über die Annahme oder Ablehnung der Erbschaft erklärt zu haben, so soll binnen einem Jahre a momento delationis (nach Anderen, z. B. Vangerow, von dem Augenblicke an, wo er Kunde erhalte, d. h. a momento scientiae des Delaten, oder wenn dieser, ohne scientia erhalten zu haben, stirbt, von dessen Tod an), einerlei ob der Delat eine Deliberationsfrist nachgesucht habe oder nicht, und ob der Delat Kunde von der hereditas erhielt oder nicht, den Erben noch gestattet sein, die hereditas anzutreten.

6. Die transmissio der querela inoff. testamenti auf die Erben des Pflichttheilserben erfolgt, sobald sie präparirt war.

III. Sowohl die deferirte wie die acquirirte Erbschaft geht verloren durch Ereption wegen Indignität. (Vgl. oben §. 212. S. 382.)

IV. Der ipso jure Erbe gewordene suus kann, so lange er sich noch nicht in die Erbschaft inmiscirt hat, oder wenn er gegen diese Einmischung eine in integrum rest. erhalten hat, das prätorische *beneficium abstinendi* anwenden, in Folge dessen er so behandelt wird, als ob er kein heres wäre.

V. Der extraneus heres kann sich gegen die Antretung *in integrum restituiren* lassen, z. B. wegen minor aetas oder metus, nicht aber auch ein major wegen error über die Solvenz der Erbschaft (d. h. ob sie ausreiche, um die Bezahlung der Schulden zu decken).

§. 225. Von den bona vacantia.

Gai. II. 150. Ulp. XXVIII. 7. — De bonis vacantibus et de incorporatione. Th. Cod. X. 8. 9. Cod. X. 10. — Cod. VII. 37. De quadriennii praescriptione. cf. Th. et Justinian. Cod. X. 14. Th. Cod. V. 2—4. Just. Cod. VI. 62. X. 34. Mein röm. Erbr. S. 567 ff.

Die lex Julia und Papia Poppaea haben bestimmt, dass die bona vacantia, d. h. die Erbschaft, für welche keine Testaments- oder Intestaterben da waren, dem Aerarium zufallen sollten, an dessen Stelle später der Fiscus trat. Der Anspruch des Fiscus verjährte aber in vier Jahren. Sein Recht war ursprünglich bloss ein privilegirtes Occupationsrecht, nahm aber nach und nach mehr den Charakter einer Universalsuccession an. Namentlich erhielt der Fiscus auch eine hereditatis petitio utilis. Auch der Fiscus muss nach der Praxis inventarisiren, um nicht für die Schulden über den Belauf der Bona zu haften.

Dem Rechte des Fiscus auf die bona vacantia wurden unter den späteren Kaisern noch Berechtigungen anderer Personen vorangestellt. So wies Hadrian die vacantia des miles der legio und Constantius auch der Cohorte, Constantin dem Mitbeschenkten den vacant gewordenen Theil eines kaiserlichen Geschenkes (socius liberalitatis imperialis) und dem Collegium decurionum den erblosen Nachlass des Decurionen zu. Theodos II. und Valentinian III. wiesen die vacantia eines Geistlichen oder Mönches der Kirche oder dem Kloster zu. (Ueber die addictio bonorum libert. cons. causa vgl. oben §. 219. S. 390.)

Von den Vermächtnissen.

§. 226. Von den ältesten Legaten.

Gai. II. 191—289. Ulp. XXIV. XXV. Paul S. R. III. 6. — IV. 3. Th Cod. IV. 4. Inst. II. 20—25. Dig. XXX—XXXVI. Cod. VI. 36—54. [53].

Legatum ist die im alten Civilrecht begründete, in Folge der testamentarischen Auflage an einen Erben (die ursprünglich erst post heredis institutionem lateinisch, befehlsweise, certis solenni-

bus verbis geschehen musste) eintretende indirecte successio singularis.

Es gab im alten Recht vier Formen der Legata. (Gai. II. 193—223.)

1. Legatum *per vindicationem* (Do lego), wobei der Testator schon zur Zeit der Errichtung oder bei Fungibilien wenigstens im Augenblicke seines Todes quiritarisches Eigenthum über den Gegenstand haben musste, der Legatar aber ebenfalls dieses erlangte und beim Erbschaftsantritte sofort durch rei vindicatio geltend machen konnte.

2. Legatum *per damnationem* (heres damnas esto dare), wodurch eine strenge, im ältesten Processe durch manus injectio, später durch eine condictio zu verfolgende Forderung begründet wurde.

3. Legatum *sinendi modo relictum* (heres damnas esto sinere, Lucium Titium sumere sibique habere) eine Abart des Damnationslegats. Es begründete ebenfalls eine strenge Forderung (eine condictio gegen den Erben).

4. Legatum *per praeceptionem* (Lucius Titius illam rem praecipito), eine Abart des legatum per vindicationem. Es konnte nur eigene Sachen und Obligationen des Erblassers betreffen und nach der Meinung der Sabinianer nur einem Miterben zugewandt und und in dem judicium familiae herciscundae geltend gemacht werden, dagegen nach Ansicht der Proculejaner, welche durch ein Rescript Hadrians bestätigt wurde, sollte das Präceptionslegat, wie ein Vindicationslegat, auch einem Nicht-Mit-Erben zugewandt werden können und durch Vindication geltend gemacht werden.

Ein Senatus-Consultum *Neronianum* bestimmte, es solle das in der Form Do lego hinterlassene Legat als Damnationslegat aufrecht erhalten werden können, wenn die materiellen Erfordernisse des ersteren fehlten, die des letzteren aber vorhanden wären.

§. 227. Von den Fideicommissa.

Gai. II. 246—89. Ulp. XXV. Paul. S. R. IV. 1—4. §§. 1. 4. 12. Inst. de fideic. her. 2. 23. Inst. II. 25. De Codicillis. Dig. XXIX. 7. Cod. VI. 36. Th. IV. 4. eod.

Dieses sind die in einem Testamente oder in einer sonstigen Urkunde precativis verbis angeordneten, einem Erben oder sonst Honorirten auferlegten indirecten Singularsuccessionen (fidei tuae committo). Sie konnten Jedem auferlegt werden, der judicio testatoris, nicht blos fortuito casu, etwas aus dem Nachlasse erhielt. Sie bildeten sich mit den Codicillen durch die Sitte und Gewohnheit aus. Für Codicilli war bis auf Theodos gar keine Förmlich-

keit nothwendig. Augustus gewährte zur Geltendmachung der Fideicommisse eine extraordinaria cognitio, die man vor dem Consul oder dem besonderen praetor fideicommissarius anstellen konnte. Fideicommisse begründeten aber blos ein in bonis und Forderungen gingen dadurch nur mit actiones utiles über.

§. 228. Vereinigung der Legate und Fideicommisse unter Justinian.

Cod. VI. 43. Communia de legatis et fideicommissis.

Auch Legate konnten unter den späteren Kaisern griechisch und ohne befehlende Wortformel gefasst sein, und die Unterschiede der actiones utiles und directae verloren sich unter Diocletian mit dem Aufhören des ordo judiciorum privatorum. Justinian bestimmte daher, legata und fideicommissa sollten vollkommen ausgeglichen sein und aus jedem Vermächtnisse sollte eine actio personalis gegen den Onerirten und eine Pfandklage an der Portion des Onerirten hervorgehen, und wenn eine species propria testatoris hinterlassen sei, auch eine vindicatio derselben gestattet sein.

§ 229. Voraussetzungen und Errichtung der Vermächtnisse.

Vgl. mein röm. Erbrecht S. 698 ff. 715 ff.

I. Es muss die das Vermächtniss enthaltende Willensäusserung gültig sein und sowohl der Testator, wie der Onerirte, und der Honorirte die testamenti factio, der Honorirte auch die Capacität (bei Fideicommissen erst seit dem S. C. Pegasianum unter Vespasian) haben. Gegenstand eines Vermächtnisses kann jede res in commercio des Honorirten und jede gültige Forderung sein.

II. Auch bei Vermächtnissen soll als Anfangstermin nicht erst der Tod des Erblassers gelten, sondern die Errichtung des Vermächtnisses. Dieses sprach die *regula Catoniana* ausdrücklich aus: *Quod si testamenti facti tempore decessisset testator inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere.* Es ist dies blos eine Anwendung des allgemeinen Satzes: quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere nequit. Bei Fideicommissen galt der Satz erst, seitdem die Codicille seit Theodos II. aufhörten, formlos zu sein.

III. Codicilli sind letzte Willensordnungen, welche nicht die Einsetzung eines direkten Erben enthalten. Seit Theodos II. war dabei die Zuziehung von Zeugen nothwendig, und alle Testamentsförmlichkeiten mit Ausnahme der Besiegelung: Unitas actus et temporis ist aber nothwendig. Steht neben den Codicilli ein Testament, so heissen sie codic. testamentarii und solche stehen und fallen mit dem Testamente. Sind die Codicilli im Testamente in praeteritum oder in futurum confirmati, so konnten sie wie ein Theil des Testamentes selbst, alles das enthalten, was sonst nur

im Testamente angeordnet werden konnte, wie z. B. Erbeinsetzungen. Sollen die Intestaterben die im Codicill angeordneten Vermächtnisse erfüllen, so liegen cod. ab intestato vor.

IV. Ein Testament konnte vorsorglich mit der Codicillarclausel versehen werden, d. h. wenn das Testament als solches ungülttg sein sollte, solle es als Codicill gelten, so dass nun die Intestaterben eintreten und aus den Testamentserben Universalvermächtnissnehmer werden. Die Eingesetzten müssen sich aber sogleich erklären, ob sie aus dem Testament oder aus dem Codicille antreten wollten. Nur Eltern und Kinder können es zuerst mit dem Testamente versuchen, und wenn sie damit nicht durchdringen, auf das Codicill zurückgreifen.

V. Justinian wollte auch den Augustus, der die Codicille rechtskräftig machte, noch an Liberalität übertreffen. Er bestimmte, es könne nicht nur mündlich, sondern auch schriftlich ein Legat durch den directen Auftrag des Erblassers an den Onerirten angeordnet werden. Es kann dann der Honorirte dem Onerirten einen Eid zuschieben, und schwört der Letztere nicht das Legat ab, so muss er es leisten, jedoch kann er zuerst, wenn ihm der Eid zugeschoben wird, von dem Honorirten den Calumnieneid fordern. Nicht richtig nennt man dieses oft Oralfideicommiss oder fideic. heredi vel legatario praesenti injunctum, als ob es blos mündlich angeordnet werden könnte.

§. 230. Von dem Erwerbe der Vermächtnisse.

Ulp. XXIV. 30. 31. 33. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat: Dig. XXXVI. 2. Cod. VI. 53. [52]. — Cod VI. 51. [50]. De caducis tollendis. Dig. VII. 3. Quando dies ususfr. legati cedat. Dig. XXXVI. 3. Ut legatorum seu fideicommissor. servand. c. caveatur. Cod. eod. VI. 54. Dig. XXXVI. 4 Ut in possessionem legator. vel fideicommiss. c. esse liceat. Cod. cit. VI. 54. Cod. III. 17. Ubi fideicommissum peti oporteat.

Erworben ist das Vermächtniss in der Regel im Momente des Todes des Erblassers *(Dies legati vel fideicommissi cedit)*. Geltend gemacht kann es erst werden, wenn der Onerirte erworben hat *(dies venit)*. Der Erwerb geschieht ipso jure, jedoch kann ein Repuls stattfinden. Wenn noch eine Bedingung schwebt, so wird bis zu deren Erfüllung der dies cedens hinausgeschoben, und wenn das Legat auf die Erben des Legatars nicht übergehen soll oder es dieses seiner höchst persönlichen Natur nach nicht kann, wie die legirte Personalservitut oder die libertas legata, so cedirt der dies erst im Augenblick des Antrittes der Erbschaft, also zugleich mit dem dies veniens. Wenn das Legat in wiederkehrenden bestimmten Zeiträumen geleistet werden soll, z. B. ein Rentenlegat, Alimen-

tenlegat, so cedirt der dies für die erste Leistung nach der Regel, für die folgenden Leistungen aber erst je mit dem Termin derselben.

Unter *collegatarii*, die blos *re conjuncti* sunt, findet beim Wegfall des Einen eine Accrescenz für den Anderen statt, aber *sine onere*, d. h. ohne dass die etwaigen Belastungen des wegfallenden Onerirten übergehen. Unter *collegatarii re et verbis conjuncti* accrescirt nur, wenn der Collegatar es sich gefallen lassen will, dann aber stets *cum onere*. Unter collegatarii, die blos verbis conjuncti sind, findet keine Anwachsung statt.

Beim *legatum usus fructus* tritt die Accrescenz nicht nur ein, wenn ein Collegatar ante diem cedentem wegfällt, sondern auch, wenn derselbe das Legat bereits erworben und erst nachher den ususfructus wieder verloren hat; denn *ususfructus quotidie constituitur et legatur*, d. h. das uti und frui kann nicht auf einmal, sondern nur in einzelnen der Zeit nach aufeinander folgenden Handlungen vorgenommen werden, so dass daher bei Wegfall eines Collegatars noch immer der von ihm noch nicht erworbene Theil des ususfructus, das noch zukünftige uti und frui, den anderen Collegataren zufallen muss. Ferner wächst der ususfructus auch den Collegataren an, welche ihren Antheil des legirten Niessbrauchs bereits wieder verloren haben, *quia ususfructus non portioni, sed homini accrescit*, d. h. weil mit dem Niessbrauch keineswegs auch das L e g a t e n r e c h t selbst verloren wird, so muss wegen der Fortdauer dieses letzteren auch das Anwachsungsrecht begründet bleiben.

Eigenthümlich ist das Anwachsungsrecht beim P r ä l e g a t. Im weiteren Sinne ist dieses jedes einem Erben hinterlassene Vermächtniss, welches nur die Eigenthümlichkeit hat, dass es auch im judicium fam. herc. geltend gemacht werden kann; im engeren Sinne ist es das einem Erben hinterlassene Vermächtniss, wobei kein bestimmter Onerirter angegeben ist. Der Theil des Prälegats, den somit der Prälegatar seinem Erbtheile entsprechend an sich selbst auszahlen müsste, ist als Legat ungültig, und er behält ihn titulo universali als Erbe. Wenn derselbe als Prälegatar aber Collegatare hat, für welche nach allgemeinen Grundsätzen ein Anwachsungsrecht begründet ist, so wächst jener ungültige Theil des Prälegates (der also desto grösser ist, je grösser der Erbtheil des Prälegatars ist) seinen Collegataren an. Erwirbt aber der Prälegatar die hereditas nicht, so müssen ihm die anderen heredes das volle Prälegat auszahlen.

Wenn die Entrichtung des Vermächtnisses (z. B. wegen schwebender Bedingungen) Aufschub erleidet, so kann der Vermächtnissnehmer eine *cautio legatorum servandorum* causa fordern, es sei

denn, dass diese, wie es nach Rescript von Divus Pius geschehen kann, vom Testator erlassen wird. Wenn aber sonst die Caution nicht gewährt wird, so kann der Honorirte eine Einweisung in die Erbportion des Onerirten verlangen. Zögert der Onerirte dann noch 6 Monate mit der Leistung der Caution, so darf sich der Legatar in omnia bona desselben einweisen lassen, und sich aus den Früchten befriedigen (missio in bona Antoniniana).

§. 231. Beschränkungen und Wegfall der Vermächtnisse.

Gai. II. 224—28. Ulp. XXVIII. 7. XXIV. 32. 20. XXV. 14. Vat. fragm. §. 301. Ad legem Falcidiam: Paul. S. R. III. 8. Iust II. 22. Dig. XXXV. 2. 3. Cod. VI. 50. (49.) Nov. I. — De ademptione et translatione legati: Ulp. XXIV. 29. Inst. II. 21. Dig. XXXIV. 4. (cf. XXIX. 4. XXXVII. 5) Cod. VI. 39. Vgl. mein röm. Erbr. S 745 ff. 712 ff.

I. Nach einer *lex Furia* (einem Plebiscitum vom J. 571 d. St.) sollte kein Legatar über 1000 Asses als Legat annehmen, sonst konnte durch manus injectio pro judicato das quadruplum von ihm zurückgefordert werden. Die *lex Voconia* (im J. 585 d. St.) erlaubte jedoch, dass ein classicus (d. h. auf 100,000 Asses Censirter) so viel an Vermächtnissen hinterlassen dürfe, als die Erben zusammen behielten. Um die Ausschlagung überschwerter Erbschaften zu hindern, bestimmte endlich die *lex Falcidia* (ein Plebiscit v. J. 714 d. St.), der Erbe solle den vierten Theil seiner Erbportion nach dem Werthe zur Todeszeit des Erblassers von Legaten frei behalten, oder sonst soviel abziehen dürfen, dass dieses der Fall sei. Jeder Abzug der Quarta fällt aber weg, wenn kein Inventar errichtet ist, wenn der Erbe den Legataren dolose ihr Recht zu verkürzen suchte, oder soweit der Erbe auf die Quart verzichtete, und im Soldatentestamente, und es muss dann der Ausfall von dem Erben selbst getragen werden. Auch von gewissen einzelnen Vermächtnissen, wie vom debitum legatum, von legirten Alimenten oder Pflichttheil und vom legatum ad pias causas darf die Quart nicht abgezogen werden, und es werden dann diese einzelnen Vermächtnisse wie eine Erbschaftsschuld vorweg abgezogen und nur von dem Uebrigbleibenden den anderen Vermächtnissnehmern die Quart abgezogen. Wenn der Testator bei einzelnen Vermächtnissen den Abzug der Quarta verbot, was Justinian erlaubte, so ist der heres berechtigt, den übrigen Vermächtnissnehmern um so viel mehr abzuziehen. — Das canonische Recht gestattete den Pflichttheilsberechtigten noch ausser dem Pflichttheil die Quarta abzuziehen (caput *Raynaldus* und c. *Raynutius* = c. 16. 18. x. de testam. 3. 26.).

II. Der Verlust des Vermächtnisses tritt ein durch Ungültigwerden des letzten Willens, Ausschlagen des Vermächtnisses, Wi-

derruf von Seiten des Testators (mit welcher ademptio legati zugleich eine translatio legati an einen Anderen verbunden sein kann) Unmöglichkeit der Erfüllung, concursus duarum causarum lucrativarum, Eintritt einer Resolutiv - Bedingung, oder eines dies ad quem, durch Ereption wegen Indignität, und durch in integrum rest. gegen den Erwerb.

§. 232. Von dem Gegenstande der Vermächtnisse im Einzelnen.

Vgl. mein röm. Erbr. S. 760 ff.

I. Durch Vermächtnisse kann Eigenthum und ein dingliches Recht jeder Art begründet werden, und zwar tritt dieses unmittelbar ein, wenn es an einer *species propria testatoris* bestehen soll. Gehört die Sache dem Onerirten oder einem Dritten, so geht nur eine Forderung des Legatars gegen den Belasteten auf Gewährung der Sache oder Bestellung des Rechtes. Ein legatum einer species propria des Honorirten ist ungültig, es sei denn, dass der entgegengesetzte Wille des Erblassers erhellte, oder bereits ein Grund des späteren Verlustes der Sache für den Honorirten existirte, oder dass dingliche Rechte Anderer daran bestünden, indem dann diese von dem Belasteten abgelöst werden sollen. — Wir finden in den römischen Rechtsquellen eine Reihe von Titeln über besondere Vermächtnissgegenstände, die nach röm. Sprachgebrauche unter gewissen Bezeichnungen verstanden wurden (vgl. mein röm. Erbr. S. 688. Note 1. S. 760.), wo aber dieser Sprachgebrauch nicht ohne Weiteres für unsere heutige Ausdrucksweise passt, so dass jetzt der Inhalt des Vermächtnisses immer aus den Umständen und der Anordnung des einzelnen Falles zu bestimmen ist.

II. Wenn eine res fungibilis ohne individuelle Bezeichnung den Gegenstand des Legates bildet *(legatum generis)*, so ist das Legat in der Regel nur gültig, wenn sich Individuen dieses genus in der Erbschaft vorfinden, indem andernfalls das Vermächtniss gewöhnlich wegen Mangel der erforderlichen Bestimmtheit der Leistung ungültig sein wird. Wenn der Testator nichts Anderes bestimmt hat, hat der Legatar das Wahlrecht unter den vorhandenen mehreren Gegenständen des betreffenden genus, darf sich aber nicht gerade die beste species auswählen.

Verschieden vom vorigen Falle ist der, wo der Testator eine bestimmte species im Sinne hatte, aber dieselbe nur unbestimmt ihrer Gattung nach bezeichnete. Es gilt dann diejenige Sache aus dem genus als legirt, welche den minderen Werth hat.

Wenn dem Vermächtnissnehmer ausdrücklich von dem Testator das Wahlrecht eingeräumt ist (*legatum optionis s. electionis* Dig. XXXIV. 5.), so galt dieses vor Justinian als ein bedingtes Vermächtniss, wobei der dies cedens erst mit der wirklich getroffenen

Wahl eintrat. Justinian hob dieses auf und seitdem besteht in diesem Falle nur noch die Eigenthümlichkeit, dass der Legatar in einem solchen Falle sich sogar auch die beste species wählen darf.

Der Erblasser kann übrigens auch dem belasteten Erben die Wahl frei stellen, und dieser darf dann nicht gerade das Schlechteste wählen. Endlich kann der Erblasser das Wahlrecht auch einem Dritten überlassen, in welchem Falle dieser weder das Beste, noch das Schlechteste auswählen darf. Und wenn der Dritte stirbt oder innerhalb eines Jahres nicht wählt, so geht das Wahlrecht auf den Legatar über, der dann aber auch nicht das Beste auswählen darf. Die einmal gehörig vorgenommene Wahl kann, einerlei wem sie zustand, nicht mehr abgeändert werden.

Wenn bei dem legatum generis über die Zahl der vermachten Gegenstände nichts bestimmt ist, so kann der Legatar nach einem Rescript von Divus Pius 3 Stück auswählen.

III. Viele Aehnlichkeit mit dem legatum generis hat ein Vermächtniss, welches wahlweise auf verschiedene Gegenstände oder Leistungen gerichtet ist *(legatum alternativum)*. Es hat hier ebenfalls im Zweifel der Legatar das Wahlrecht, wenn es sich um Sachen oder Rechte aus der Erbschaft handelt; dagegen bei Leistungen, die nicht aus der Erbschaft selbst zu machen sind, hat im Zweifel der Verpflichtete die Wahl. Auch hier ist die einmal getroffene Wahl unabänderlich. Wenn vor der Wahl ein Gegenstand untergeht, so kann der Legatar immer die andere ihm alternativ vermachte Sache fordern, nicht aber auch, wenn nach der Wahl das gewählte Object casuell untergeht.

IV. Wenn eine Gesammtheit von Sachen, z. B. eine Heerde, eine Bibliothek und dgl., oder ein Inbegriff von Vermögensrechten, z. B. ein Peculium vermacht ist, so kann der Vermächtnissnehmer, wenn sich nicht ein anderer Wille des Testators zu erkennen gibt, alle diejenigen, aber auch nur diejenigen Sachen verlangen, welche zur Todeszeit des Erblassers von jener Gesammtheit noch vorhanden sind.

V. Wenn eine *Quantität* oder eine bestimmte Summe vertretbarer Sachen vermacht ist, so kommt es nicht darauf an, ob sich derartige Sachen in der Erbschaft vorfinden, es sei denn, dass der Erblasser eine besondere Beschränkung in dieser Beziehung gemacht hätte. Die Wahl der Qualität steht dem Belasteten zu. Wenn aber vertretbare Sachen ohne Bestimmung der Quantität, baares Geld ohne Bezeichnung der Summe vermacht worden ist, so soll nach der Entscheidung der röm. Juristen Alles das als hinterlassen angesehen werden, was sich von den Sachen der betreffenden Art in der Erbschaft vorfindet.

VI. Forderungen können in dreifach verschiedener Weise den Gegenstand eines Vermächtnisses bilden:

1) Als *nomen legatum*, d. h. der Erblasser vermacht Jemanden das, was er von einem Andern zu fordern hat, in welchem Falle der Erbe blos zur Cession der Forderung verpflichtet, oder nach späterem Rechte dem Legatar auch ohne Cession eine *utilis actio* gegen den Schuldner des Erblassers gewährt ist. Wenn keine Forderung des Erblassers begründet war, so ist das Vermächtniss ungültig, selbst wenn die Summe der Forderung bestimmt war. Und es erlischt das Legat, wenn die Forderung getilgt ist, es sei denn, dass erst der Erbe gezahlt erhielt, oder dass zwar schon der Erblasser selbst das Capital einnahm, aber erweislich ohne die Absicht, das Legat zurückzunehmen, sondern nur um das Empfangene dem Legatar zu erhalten, was namentlich auch angenommen wird, wenn er die vom Schuldner aus freien Stücken gezahlte Summe aufbewahrte.

2) *Debitum legatum*, d. h. der Erblasser vermacht seinem Gläubiger dasjenige, was er ihm schon ohnehin schuldet, oder aus Rücksicht für den Legatar (*contemplatione creditoris*) vermacht er diesem das, was ein Dritter demselben schuldet. Falls eine bestimmte Summe als Gegenstand des Legats angegeben ist, ist das *debitum legatum* gültig, wenn auch gar keine Forderung bestand. Zur Geltendmachung des Vermächtnisses hat der Legatar eine Klage und ein Pfandrecht an der Erbportion des Onerirten. Hatte er aber schon vorher zur Geltendmachung seiner Forderung eine Klage gegen den Onerirten und ein solches Pfandrecht, so ist das Legat für ihn wirkungslos.

3) *Liberatio legata*, d. h. der Erblasser vermacht Jemandem dasjenige, was derselbe ihm schuldet, oder vermacht aus Rücksicht für den Schuldner (*contemplatione debitoris*) diesem dasjenige, was derselbe dem Erben oder einem Dritten schuldet. Gegen den Erben hat der Legatar hier eine *exceptio*, wenn dieser die Forderung dennoch geltend machen will, und soll ihn der Erbe von seiner Schuldverbindlichkeit gegen einen Dritten liberiren, so hat er eine darauf gerichtete *actio ex testamento*. Eine *liberatio legata* ist immer ganz hinfällig, wenn gar kein Schuldverhältniss vorhanden ist, einerlei ob der Gegenstand der angeblichen Schuld bestimmt war oder nicht, es sei denn, dass der Erblasser erweislich den Willen hatte, dem Vermächtnissnehmer jedenfalls ein Vermächtniss von dem angegebenen Betrage zukommen zu lassen.

In derselben dreifach verschiedenen Weise kann eine dos den Gegenstand des Vermächtnisses bilden. Es kann die Frau ihren Anspruch auf Rückgabe der dos durch Vermächtniss andern Per-

sonen als ihren Erben zuwenden (*nomen legatum*), es kann durch Vermächtniss eine dos bestellt oder die Leistung der dos bekräftigt werden (*debitum legatum*), oder endlich die Verbindlichkeit der Restitution der dos erlassen werden.

§. 233. Die Substitution bei Vermächtnissen und das röm. Familien-Fideicommiss.

Mein röm. Erbr. S. 675 ff.

Eine Substitution kann bei Vermächtnissen in der Art wie bei Erbeinsetzungen (s. o. §. 214. S. 384.) vorkommen, dass dasselbe Vermächtniss, für den Fall, dass es der zunächst Bedachte nicht erwürbe, einem Andern zugewandt wird; aber auch so, dass Derjenige, welcher den Gegenstand zunächst erhält, denselben zu einer bestimmten Zeit, z. B. nach seinem Tode an einen Andern herausgeben soll, und ebenso dieser etwa wieder an einen Dritten u. s. w. Zu diesem successiven Vermächtniss, welches man auch häufig *substitutio fideicommissaria* genannt hat, wohin auch das dem Erben auferlegte Universalfideicommiss (sog. *indirecta heredis substitutio* s. folgenden Paragraphen) gehört, zählt als eine besondere Art das römische Familienfideicommiss (fideicommissum familiae relictum) wo der Erblasser erklärt, dass eine gewisse Sache oder auch Quote seines Vermögens bei den Angehörigen einer bestimmten Familie, sei es der des Erblassers oder eines Andern verbleiben solle. Wenn der Erblasser keine besondern Bestimmungen getroffen hat, so werden hier zur Familie gerechnet alle im Augenblick des Todes des Erblassers vorhandenen Verwandten und ausserdem deren künftige Descendenten ersten Grades und in deren Ermangelung auch selbst der Gatte eines verstorbenen Descendenten, wenn die Ehe nicht etwa durch Scheidung aufgehört hatte. Wenn der Erblasser nichts Anderes bestimmt hat, so kann jedesmal der letzte Inhaber des Fideicommisses nach seiner Wahl einem oder mehreren Angehörigen der Familie das Vermächtniss zuwenden. Hat er keine Wahl getroffen oder überträgt er den Gegenstand des Vermächtnisses an Jemanden, der nicht nach ihm eintreten würde, so können die nächsten Verwandten zuerst desjenigen, dessen Familie das Vermächtniss bestimmt ist, sodann des letzten Familienfideicommissinhabers und in letzter Stelle die Schwiegerkinder dasselbe sogleich fordern. Sind die Theile nicht letztwillig bestimmt, so richten sie sich nach dem Intestaterbrechte des Eintretenden. Wenn die Veräusserung des Fideicommisses keine freiwillige war, so müssen die Nachrückenden dem Cessionar das Fideicommiss so lange belassen, als es bei dem Cedens gewesen sein würde. Diejenigen aber, welche in die Veräusserung einwilligen, verlieren ihren Anspruch

auf das Fideicommiss, und es kann daher durch die Einwilligung aller Familienglieder das Fideicommiss ganz aufgehoben werden. Und wenn der Erblasser auch die ausdrückliche Bestimmungen getroffen hätte, dass das Fideicommiss für immer bei der Familie bleiben solle, so soll dasselbe doch nach Nov. 159. c. 2. in der Hand des vierten Inhabers (*post quatuor generationes s. successiones*) von selbst erlöschen und dessen freies Eigenthum werden. Die früheren Erwerber müssen auf Verlangen der Betheiligten der Regel nach Caution wegen Restitution des Fideicommisses leisten.

§. 234. Von den Universalvermächtnissen.

Gai. II. 246—59. Ulp. XXIV. 25. 11. 14—16. Paul. S. R. De SC. Trebelliano IV. 2. De SC. Pegasiano. IV. 3. Inst. de fideicommissariis hereditatibus II. 23. Ad SC. Trebellianum Dig. XXXVI. 1. Cod. VI. 49. (48.) Cf. Dig. de fideicommissaria hereditatis petitione V. 6. Vgl. mein römisches Erbrecht S. 780 ff.

I. Ein Universalvermächtniss, d. h. das Vermächtniss einer ganzen Erbschaft oder eines quoten Bruchtheils derselben im Gegensatze zum Vermächtnisse von res certae, konnte wie das einer andern universitas unbedenklich stattfinden, aber es war ursprünglich auch nur eine Singularsuccession, so dass Forderungen und Schulden nicht auf den Universalvermächtnissnehmer übergingen. Wenn dafür die Form des Legats gewählt war (*legatum partitionis* oder *partitio legata*), so schloss der *legatarius partiarius*, d. h. *cui pars bonorum, partitio legatur*, und der Erbe zur gegenseitigen Sicherung *partis et pro parte stipulationes de lucro et damno communicando* dahin ab, dass der Erbe dem Legatar seinen Antheil oder dessen Aestimation herausgebe und dass dieser jenen pro rata schadlos halte. War per fideicommissum ein ganzer Nachlass oder ein quoter Bruchtheil desselben vermacht worden, so behandelte man dieses in älterer Zeit als Erbschaftsverkauf, indem der Fideicommissar vom Fiduciar den Nachlass oder Bruchtheil desselben durch einen Scheinkauf nummo uno kaufte, und beide, wie bei der partitio legata die stipulationes partis et pro parte abschlossen. Während aber bei der partitio legata der Legatar Singularsuccessor blieb, so trat seit dem *S. C. Trebellianum* unter Nero (gegen 62 n. Chr.) bei dem fideicommissum hereditatis eine Universalsuccession ein, so dass der Fideicommissar *restituta hereditate heredis loco* war und nun alle für und gegen den Erben als directae zuständigen Klagen für und gegen den Universalfideicommissar als utiles actiones nach Verhältniss des vermachten Erbtheils gegeben wurden. Damit aber der Fiduciar nicht blos Lasten von der Erbschaft habe, so wurde ihm unter Vespasian durch das *S. C. Pegasianum* auch der Abzug der Quarta von Fideicommissen erlaubt, wenn

ihm sonst nicht das Viertheil seines Erbtheiles frei verbliebe. Jedoch kam nun, wenn der Fiduciar die Quarta abzog, nicht auch das S. C. Trebellianum zur Anwendung, sondern es wurde dann wieder so gehalten, wie im Falle der partitio legata und es waren daher wieder stipulationes ad exemplum emtae et venditae hereditatis nöthig. Die Universalsuccession des Fideicommissars in Folge des S. C. Trebellianum trat nur dann ein, wenn nicht nach dem S. C. Pegasianum die Quart abgezogen wurde, sei es, weil es der Fiduciar nicht wollte, oder das Fideicommiss nicht ultra dodrantem hereditatis betrug, oder weil er die Quart nicht abziehen durfte, indem er den Erbschaftsantritt verweigerte, indem dann der Fiduciar nach Vorschrift des S. C. Pegasianum vom Prätor zum Erbschaftsantritte gezwungen werden, jedoch keinerlei Gefahr tragen sollte, sondern wie nach dem S. C. Trebellianum alle Erbschaftsklagen von selbst als utiles für und gegen den Universalfideicommissar als quasi heres übergehen sollten. In den Fällen aber, wo an sich nach dem S. C. Pegasianum ein Abzug der Quarta zulässig gewesen wäre, dieselbe aber in Wirklichkeit nicht abgezogen wurde, fand dann doch nicht das S. C. Trebellianum Anwendung; denn da dem Rechte nach, nicht dem Willen des Erblassers gemäss, zu restituiren war, so gelangte der zu restituirende Nachlass oder Theil des Nachlasses nicht ganz nach dem Willen des Erblassers, sondern theilweise durch den freien Entschluss des Erben an den Fideicommissar und es bedurfte daher, wie vor dem S. C. Trebellianum hier eines Scheinverkaufs und der entsprechenden Verabredungen zwischen dem Fiduciar und Fideicommissar. Es kam indessen schon früh der Grundsatz auf, dass der lex Falcidia Genüge geleistet sei, wenn der Erblasser dem Erben die Restitution nur praecepta, oder deducta, oder retenta re vel summa auferlegt und ihm somit gestattet habe, einen Abzug von dem erbschaftlichen Vermögen im Einzelnen zu machen; ein Grundsatz, den Hadrian noch erweiterte. In Folge davon liess man den Erben nach dem S. C. Trebellianum restituiren, falls er um den vierten Theil seiner Erbportion befriedigt war; behandelte ihn selbst aber als blossen Vermächtnissnehmer, so dass die actiones vollständig auf den Fideicommissar übergingen, wie dieses auch dann der Fall war, wenn der Fiduciar sich freiwillig des ihm vom Erblasser Zugewandten begab. Nach einer spätern Ansicht sollte auch bei einem freiwilligen Verzicht des Erben auf den ihm durch das S. C. Pegasianum gestatteten Abzug der Quarta des S. C. Trebellianum angewandt werden können; aber diese Ansicht drang nicht durch.

II. Justinian (l. 2. Cod. de vet. jure enucl. 1. 17.; §. 7. Inst. h. t. 2. 23. l. l. 7. 8. Cod. ad S. C. Trebell. 6. 49. Nov. I. c. 1. §. 1.)

hat aber das S. C. Pegasianum so mit dem Trebellianum vereinigt, als ob das letztgenannte nicht bloss den Uebergang der Erbschaftsklagen auf und gegen den Universalfideicommissar, sondern auch (was doch das S. C. Pegasianum gethan hatte) zugleich den Abzug der Quarta angeordnet hätte, die hier daher, historisch unrichtig, *Quarta Trebellianica* genannt wird. Mit der exaequatio legatorum et fideicommissorum musste nun auch der Unterschied zwischen der partitio legata und dem fideicommissum hereditatis, je nachdem befehlende oder bittweise Worte gebraucht waren, aufhören, und also im Zweifel jedes Universalvermächtniss, auch wenn die Quarta von dem Fiduciar abgezogen wird, eine indirecte Universalsuccession für den Universalvermächtnissnehmer begründen. Jedoch kann es allerdings auch noch geschehen, dass durch den bestimmt ausgesprochenen Willen des Erblassers eine Erbschaftsquote so hinterlassen wird, dass die Grundsätze der partitio legata dabei eintreten.

Die allgemeinen Grundsätze über die Voraussetzungen, Errichtung und Erwerb (dies cedens und veniens) der Vermächtnisse gelten bei den Universalvermächtnissen wie bei den Singularvermächtnissen, nur die Wirkungen beider unterscheiden sich, indem die einen im neueren Rechte eine indirecte Universalsuccession, die anderen nur eine indirecte Singularsuccession begründen.

III. Wenn der Fiduciar die Erbschaft freiwillig annimmt, so wird er Erbe nach den allgemeinen Bestimmungen (s. oben §. 221. S. 394 ff.). Abgesehen davon, dass er dem Fideicommissar zur Herausgabe des vermachten Nachlasses oder der vermachten Quote verpflichtet ist, bleibt er als Erbe berechtigt und verpflichtet. Bis zur Herausgabe des Nachlasses vertritt er denselben wie ein anderer Erbe und klagt und wird er verklagt in Nachlasssachen, und bezieht er, so lange er nicht in Verzug geräth, die Vortheile des Nachlasses. Veräusserungen aber und Verpfändungen des Fideicommissgegenstandes durch den Fiduciar sind beim fideicommissum purum sogleich, beim bedingten Fideicommisse mit Eintritt der Bedingung rückwärts nichtig. Nur wenn die Veräusserung mit des Erblassers oder des Fideicommissars Willen oder zur Bezahlung von Erbschaftsschulden, oder weil die Sachen sich nicht aufbewahren lassen, geschieht, ist dieselbe gültig. Auch darf sich der sonst mittellose Fiduciar, namentlich das Kind des Erblassers eine dos oder propter nuptias donatio aus dem Nachlasse bestellen. Und ist dem Erben die Restitution nach seinem Tode auferlegt *(fideicommissum ejus quod superfuturum erit)*, so darf der Fiduciar drei Viertheile der Erbschaft nach Belieben verausgaben (wenngleich nicht auf den Todesfall darüber verfügen); aber das letzte

Viertel nur im Nothfall angreifen und muss dieses sonst dem Fideicommissar jedenfalls hinterlassen und dafür auch Caution leisten.

IV. Der Fiduciar haftet in Betreff der Aufbewahrung und Verwaltung für dolus und culpa lata, und wenn er nur einen Theil des Nachlasses zu restituiren hat, für diligentia quam in suis rebus. Nach eingetretenem Verzug haftet er aber für allen Schaden, namentlich auch für den Ersatz aller Früchte.

Die Herausgabe des Universalfideicommisses geschieht schon genügend durch formlose desfallsige Willenserklärung von Seiten des Fiduciars an den Fideicommissar oder dessen Erben oder Stellvertreter, wodurch dann dem Fideicommissar sofort alle die Rechte, Erbschaftsklagen u. s. w. zufallen, welche er beanspruchen kann, ebenso wie die entsprechenden Verpflichtungen. Nur Pfandrechte, die der Fiduciar selbst erst sich hat für Erbschaftsschulden cediren lassen, müssen besonders cedirt werden. Der Ort der Restitution ist der der adita hereditas.

V. Wenn der Fiduciar-Erbe zum Antritte gezwungen wird, so wird er zwar auch wirklicher Erbe, so dass das Testament nicht destituirt wird, sondern dessen übriger Inhalt aufrecht bleibt; jedoch soll der Fiduciar weder Vortheil noch Nachtheil von dem erzwungenen Erbschaftsantritt haben, z. B. nicht selbst die Trebellianische Quart abziehen, sondern dieses statt seiner der Fideicommissar thun dürfen. Indessen darf auch der zum Antritte der Erbschaft gezwungene Fiduciar behalten, was ihm condicionis implendae causa gegeben ist, ebenso die Früchte, welche er nach dem Antritte bis zur wirklichen Restitution oder bis zum eingetretenen Verzuge gezogen hat; auch die Prälegate, im Falle dass die Miterben antreten und soweit die Prälegate auf deren Erbtheilen lasten. Ferner, wenn dem Fiduciar ein Vermächtniss unter der Bedingung, dass er nicht Erbe werde, hinterlassen ist, so muss der Fideicommissar ihm dasselbe ganz leisten, indem die Miterben wegen Wegfall der Bedingung frei sind. Auch behält der zum Antritt gezwungene Fiduciar die durch Pupillarsubstitution auf ihn gekommene Erbschaft, falls ihm die Erwerbung derselben auch ohne den Antritt der väterlichen Erbschaft möglich gewesen wäre, während er im Gegenfalle dieselbe stets zusammen mit der väterlichen Erbschaft an den Fideicommissar herausgeben muss. Endlich verbleiben dem gezwungenen Fiduciar auch die jura sepulcrorum und operae libertorum.

VI. Wenn der Erbe eine von dem Erblasser früher gemachte Erbschaft an einen Dritten restituiren soll, so wird dieses aequitatis causa wie ein Universalfideicommiss behandelt. Dagegen wenn der Erbe eine früher von ihm selbst gemachte Erbschaft an einen

Dritten herausgeben soll, so gilt dieses nur als ein gewöhnliches Singularfideicommiss.

§. 235. Von der mortis causa donatio.

Vat. fragm. 249 sqq. De mortis c. donat. Paul. S. R. III. 7. (cf. II. 23. §§. 1. 6.) Dig. XXXIX. 6. Cod. VI. 57. (56.); § 1. Inst. de donat. 2. 7. Nov. 22. c. 44. §. 9. (Nov. 89. unglossirt). Mein röm. Erbr. S. 804 ff.

Mortis causa donatio ist eine durch Rechtsgeschäft unter Lebenden bewerkstelligte Schenkung, deren definitive Verwirklichung davon abhängig gemacht ist, dass der Schenker stirbt und der Beschenkte ihn überlebt. Die durch mortis causa donatio hervorgebrachte Vermögensvermehrung muss wie die inter vivos von dem Schenker selbst ausgehen (praesens praesenti dat), und nicht erst aus dessen Erbschaft genommen werden. Auch in Betreff der möglichen Gegenstände unterscheidet sich die mortis causa donatio nicht von der inter vivos (s. oben §. 64. S. 92 f.) und wie diese bewirkt sie auch niemals eine Universalsuccession. Uebrigens kann die mortis causa donatio auch auf den Tod eines Andern, als des Schenkers gestellt werden, so dass der Tod jener Person analog dieselbe Wirkung hat, wie sonst der Tod des Schenkers selbst.

Wenngleich nun aber die mortis causa donatio ihrem ursprünglichen Wesen nach überwiegend als ein Rechtsgeschäft unter Lebenden zu betrachten ist, so hat sie doch mit den Vermächtnissen die Abhängigkeit von dem Tode des Schenkers gemeinsam, und es kann der Schenker durch eine mortis causa donatio Alles das erreichen, was er sonst durch reine Rechtsgeschäfte auf den Todesfall zu bewirken pflegt. Als man daher mehr und mehr den letztwilligen Verfügungen für ihre Gültigkeit und Wirksamkeit eigenthümliche Beschränkungen auflegte, so musste man dieselben, damit sie nicht durch mortis causa donationes umgangen werden könnten, auch auf diese ausdehnen. So wurden durch specielle gesetzliche Vorschrift Schenkungen Todes halber und Legate gleichgestellt in Betreff der lex Furia, Voconia, Falcidia (für letztere erst durch Septim. Severus), Capacität (und zur Umgehung der Caducität liess man deshalb auch bei der mortis causa donatio Substitutionen zu), durch Justinian auch in Betreff des Anwachsungsrechtes und der Mucianischen Caution, und wie schon früher ein Theil der römischen Juristen gethan hatte, überhaupt in Betreff der Theorie der Bedingungen, der Collation, querela inofficiosae donationis, kurz in Betreff aller Beziehungen, in denen nicht der eigenthümliche Character der mort. causa don. als einer in Folge eines vertragsmässigen auf zweiseitigem Willen beruhenden Rechtsgeschäftes vom Schenker ohne Vermittelung einer Zwischenperson unmittelbar aus-

gehenden und nicht erst aus der Erbschaft genommenen Vermögensvermehrung entscheidend hervortritt. In letzterer Beziehung zeigt sich nämlich der Unterschied der mortis causa donatio von dem legatum insbesondere darin, dass die mortis causa donatio völlig unabhängig von dem Schicksal der hereditas und eines etwaigen Testamentes ist. Während daher der Vermächtnissnehmer sein Recht niemals vor dem Tode des Schenkers erwirbt, kann der mortis causa donatus die Schenkung sofort erwerben und wird sie nur durch den Tod des Schenkers ganz unwiderruflich. Ferner weil es bei der mortis causa donatio keinen Onerirten gibt, so fallen alle Sätze der Legatentheorie, welche sich auf diesen beziehen, z. B. interd. Quod legatorum des Erben, gesetzliches Pfandrecht an dessen Erbportion, bei dem mortis causa donatus weg. Die mortis causa donatio ist nicht bedingt durch testamentifactio des Schenkers oder Beschenkten. Eine Universalsuccession kann durch eine mortis causa donatio nicht begründet werden. Die Schenkung terminlicher Leistungen Todes halber gilt wie bei Schenkungen unter Lebenden für eine einzige Obligation u. s. w.

Die röm. Juristen stritten darüber, ob die mortis causa don. sich mehr der Schenkung oder mehr dem Legate nähere. Justinian entschied sich in dieser Frage für die letztere Alternative (§. 1. Inst. de don. 2. 7. l. 4. Cod. de m. c. d. 8. 57. Nov. 87. praef.). Der Streit der röm. Juristen über die Natur der mortis causa don. bezog sich aber nicht auf die Form derselben, und sie wurde auch in der späteren Kaiserzeit in den Formen der Schenkung unter Lebenden (s. o. §. 64. S. 93. §. 178. S. 293 f.), also jetzt formlos, und nur mit gerichtl. Insinuation bei grossen (über 500 Solidi betragenden) Schenkungen abgeschlossen. Justinian erklärte aber (l. 4. Cod. h. t. a. 530.), es solle bei der grossen Schenkung auch statt der Insinuation die schriftliche oder mündliche Erklärung vor fünf Zeugen genügen; in Bezug auf kleine Schenkungen blieb es ganz bei dem früheren Rechte. Annahme von Seiten des Beschenkten gehört aber natürlich stets zur Perfektion auch bei der mortis causa donatio; die Acceptation kann jedoch auch in der sofort oder bei Lebzeiten des Schenkers geschehenden Erfüllung liegen.

§. 236. Von der mortis causa capio.

Dig. XXXIX. 6. ad §. 235. cit. Mein röm. Erbr. S. 800 ff.

Mortis causa capio bezeichnet im weiteren Sinne jeden Erwerb von Todes wegen; im engeren Sinne scheidet man hereditas, legatum und fideicommissum davon aus, im engsten Sinne auch die mortis causa donatio. So gehört denn also zur eigentlichen mortis causa capio nur dasjenige, was Jemand condicionis implendae

causa, oder für das Annehmen oder Ausschlagen einer letztwilligen Verfügung erhält, die Usucapion des vom Verstorbenen Geschenkten, welches ihm nicht gehört hatte u. dgl.

Jene Fälle, welche unter verschiedene Materien und damit auch unter besondere Regeln fallen, haben sämmtlich das gemeinsam, dass ihnen entweder gar keine Verfügung des Erblassers, weder unter Lebenden noch von Todes wegen zu Grunde liegt, oder doch keine solche Verfügung, durch welche für den Capienten irgend ein Recht unmittelbar begründet würde. Es bedarf daher in der Person des Capienten keiner testamentifactio und es kommt demselben keinerlei Klage (auch nicht etwa nach Analogie des Fideicommisses) zu. Der mortis causa capiens unterliegt nicht dem Abzug der Quarta Falcidia und gegen ihn geht auch kein interd. Quod legatorum.

Aber selbst die mortis causa capiones im engsten Sinne treten in so vielfache Beziehungen zu den Vermächtnissen und anderen eigentlichen letztwilligen Verfügungen, und erzeugen bisweilen so ähnliche Wirkungen wie diese, dass man deshalb manche Regeln von den letzteren auf die mortis causa capiones herüberzog. So die Capacitätsbestimmungen. Ferner, wer einen letzten Willen als falsch angriff und bei dieser Anklage bis zum Endurtheile verharrt, verliert als indignus nicht blos Erbschaft und Vermächtniss, sondern auch die durch den letzten Willen angeordnete mortis causa capio. Ebenso wie das legati nomine Empfangene braucht sich der Erbe auch nicht das cond. implendae causa captum in die Quarta Falcidia einzurechnen; während das, was der Erbe von dem Universalfideicommissar selbst condicionis implendae causa erhält, nach Constitutionen von Hadrian und Pius ebenso in die Quart eingerechnet werden soll, wie das was er nach der Bestimmung des Erblassers von der Erbschaft zurückbehalten soll. Ferner kann der Testator, wie einem Legatar, so auch dem, welchem condicionis implendae causa etwas zugewandt ist, ein Fideicommiss auflegen. Endlich, um minder wichtige Punkte zu übergehen, wenn die mortis causa capio darin besteht, dass der eingesetzte Erbe etwas erhält, damit er die Erbschaft ausschlage, so können die Vermächtnissnehmer u. dgl. bis zum Betrage dessen, was der Erbe erhält, ex edicto si qui omissa causa testamenti klagen.

J. rom. c. 315

Register.

Die Zahlen beziehen sich auf die Seiten.

A = antiquo legem. 14.
Abdicatio tutelae. 354.
Abfindungssumme. 284.
Abgeleiteter Besitz. 161.
Abhängigkeit privatrechtliche. 38.
Abläugnen. 145. 150.
Ablehnung eine Zeugnisses, Verpflichtung dazu. 288.
Ablehnung des judex. 107.
Ablehnung des tutor. 352.
Abrogatio legis. 23.
Absoluter Rechtserwerb. 90.
Absolutio. 149.
Abstimmung. 14 f.
Abstinendi beneficium. 402.
Abweiden. 285.
Abwesende, Ersitzungsfähigkeit ihrer Sachen. 183.
Abwesende, Perfection der Verträge unter denselben. 234.
Abwesenheit als Restitutionsgrund. 155.
Abwesenheit in Rücksicht auf die Usucapionsfrist. 183.
Acceptation. 260.
Acceptilatio. 75. 296.
Accessio als Eigenthumserwerb. 186.
Accessionen. 74.
Accessio possessionis. 181. 183.
Accessorische Verbindlichkeit des Bürgen. 250.
Accidentalia negotii. 76.
Accrescenzrecht der Miterben 397, beim Prälegat 406, beim ususfructus legatus 406, der Vermächtnissnehmer 405.
Accusatio suspecti tutoris. 354.
Accursius. 30.
Acquisitiones juris civilis und juris naturalis. 173.
Actio 113, ad exhibendum 170, ad exhibendum id quod interest 170, ad supplendam legitimam 388, adjectitiae qualitatis 41, 123, 338, 339, adversus publicanos 285, aestimatoria 273, Anstellung der Klage 123, actio aquae pluviae arcendae 96, 169, arbitraria 120, arborum furtim caesarum 284, Aufhebung der Klage 124, Begriff 113, Beweislast, bei derselben 132, bonae fidei 117, Calvisiana 387, certa 119, certae pecuniae creditae 119, 266, constitutae pec. 292, civilis 115, civilis incerti 119, commodati directa und contraria 271, communi dividundo 192, conducti 275, confessoria 89, 203, constitutoria 292, contraria 114, damni infecti 129, 166, damni injuria dati 283, de aestimato 273, de albo corrupto 286, de bene depensis 267, de constituta pecunia 251, 292, de dolo 79, de dote 319, 325, de effusis et dejectis 287, de eo, quod certo loco 118, de filiatione 337, de in rem verso 42, 123, 241, de liberis agnoscendis et alendis 332, 337, de mortuo illato, de mortuo inferendo 284, de ornamentis restituendis 274, de partu agnoscendo 337, de pastu 285, de patria potestate 337, de pauperie 285, de peculio 42, 123, 338, 339, de pecunia constituta 251, 292, depensi 248, depositi 271, de positis et suspensis 288, de recepto 292, de sepulcro violato 59, 285, de servo corrupto 286, des Patrons wegen unbefugter in jus vocatio 49, de statu 117, 337, de termino moto 192, de testamenti accise aperto 286, de tigno juncto 170, directa 114 f., doli 79, emti 267, exercitoria 41, 85, 242, ex mutuo 266, ex stipulatu 264, 325, ex stipulatu tacito 327, ex testamento 404, fa-

miliae herciscundae 396, Faviana 387, fictitia 115, fiduciae in personam 211, finium regundorum 191, funeraria 279, furti 281, furti adversus nautas etc. 292, furti concepti 282, furti manifesti et nec manif. 281, furti oblati 282, — prohibiti 282, — non exhibiti 282, gegen die affirmatores der Vormünder 355, gegen die Bürgen der Vormünder 355, gegen die postulatores der Vormünder 355; hypothecaria 213, 223, incerti 119, in factum 115, — auf Exhibition 170, in factum civilis 115, — de calumniatoribus 270, — si mensor fals. mod. dix. 284, — praescriptis verbis 115, — quasi exdelicto in exercitorem, cauponem, stabularium 292, — wegen missio in possessionem 101, — wegen nicht geleisteter cautio damni infecti 129, 166, injuriarum 284, in personam 89, 116, in rem 88, 116, — de superficie 208, — emphyteuticaria 206, — pignoratitia 223, — in rem scripta 116, institoria 242, institutoria 254, interrogatoria 137, iudicati 150, judicii mutandi causa 286, jurisjurandi 301, legatorum 404, legis Aquiliae 283, legis Corneliae 284, legis Fabiae 286, locati conducti 275, mandati 278, metus 77, mit einer formula in jus oder in factum concepta 116, mixta 116, mutui 266, nata 123, negatoria sive negativa 192, negotiorum gestorum 279, noxalis 42, 53, 114, Pauliana 286, pecuniae certae creditae 266, pecuniae constitutae 254, 292, perpetua 123, 126, pigneratitia in personam 211, 272, pignoratitia in rem actio, hypothecaria 213, poenalis 122, popularis 122, praejudicialis 117, praescriptis verbis 115, praesc. verb. aestimatoria s. actio de aestimato 273, — de precario 194, — praescr. verb. ex. permutatione 273, prohibiti 282, pro socio 277, protutelae 356, Publiciana in rem 191, Publ. bei der Emphyteusis 208, Publ. bei der superficies 209, Publ. confessoria 203, Publ. negatoria 192, Publ. Seitens des Pfandgläubigers 224, quanti minoris s. aestimatoria 274, quasi Calvisiana, Faviana 341, quasi institoria 242, quasi Serviana 223, quod jussu 41, 85, 242, 338, quod metus causa 77, rationibus distrahendis 354, redhibitoria aedilicia 274, rei persecutoria 122, rei uxoriae 325, rerum amotarum 315, rescissoria 156, restitutoria 254, revocatoria 84, 94, 254, Rutiliana 157, sepulcri violati 59, 285, sequestraria 101, 161, Serviana des bon. emtor 157, des Pfandgläubigers 212, 223, servi corrupti 286, si certum petatur 119, spolii 194, stricti judicii oder juris 117, (tutelae) subsidiaria adversus magistratus 355, suppletoria 388, syndicatus 288, temporalis 123, 126, tributoria 338, tutelae 354, — subsidiaria 123, utilis 115, ut. aus einer Eidesleistung 301, utilis im Falle eines pignus nominis 213, venditi 274, vi bonorum raptorum 283, viae receptae 285, vulgaris 115.

Actiones adjectitiae qualitatis 123, aediliciae 114, annales 123, 126, arbitrariae 120, aus der in integrum restitutio 156, bonae fidei 117, 131, certae 119, Calvisiana und Faviana 387, civiles 114, de cane si nocitum homini libero esse dicatur 285, concurrentes 125, contrariae 114, de damno 283, de effusis et dejectis 287, directae 114, duplices 122, ex contractu 227, ex delictis 59, 125, famosae 59, 123, fictitiae 115, fiscales 126, Hauptarten 113 ff., honorariae 114, in bonum et aequum conceptae 117, incertae 119, in factum conceptae 116, in factum bei der missio in possessionem 101, in factum wegen Raub und Beschädigung bei Unglücksfällen 285, in factum bei Vermögensbeschädigungen 283, injuriarum 284, in jus conceptae 116, in personam 116, in rem 116, in rem scriptae 116, litigiosae 142, mixtae 122, noxales 114, perpetuae 123, 126, personales 116, poenales 122, populares 122, 125, praejudiciales 117, praeparatoriae 117, praetoriae 114, praescriptis verbis 115, 131, privatae 122, quae mixtam causam habent 122, quibus rem, poenam, vindictam persequimur 122, rei persequendae causae s. rei persecutoriae 122, rei persecutoriae ex delicto 122, simplices 122, stricti juris 117, subsidiariae 123, temporales 123, 126, transeunt ad heredes et in heredes 125, utiles 115, vindictam spirantes 123, 125, vulgares 115.

Actioni nondum natae non praescribitur. 96.

Actionis exstinctio 124, — submotio 138.

Actor sequitur forum rei. 111.
Actus legitimi. 75.
Actus, servitus actus. 200.
Addictio als Sclave. 43.
Addictio bonorum. 157.
--- --- libertatum conservandarum causa. 395.
Addictio in diem. 290.
Ademtio hereditatis. 400.
--- legati. 408.
Adferruminatio. 188.
Adjectiones zur formula. 130.
Adjectus solutionis causa. 238.
Aditio hereditatis. 394.
Adjudicatio. 116, 130.
--- des Eigenthums 166, 174, 175.
--- des Pfandrechts. 213, 215.
--- von Servituten. 202.
Adjunctio. 188.
Administratio des Vormundes. 348—350.
Adnotatio. 16.
Adoptio. 40, 340.
--- durch eine Frau. 341.
--- ex tribus maribus. 342.
--- minus plena. 343.
--- naturam imitatur. 341.
--- per testamentum. 342.
--- plena. 343.
--- Requisite ders. 341.
--- Wirkungen. 343.
Adoptivverwandtschaft. 65, 341.
--- als Successionsgrund. 343.
Adpromissio, adstipulatio. 233, 236, 264.
Adulterini. 65.
Adventitia. 339.
--- irregularia. 339.
Advocat. 112.
Aedilen, ihre Competenz. 102, 104.
Aedilicium edictum. 17.
Aelius Sext. 24.
Aeltern und Kinder, Verhältn. ders. 336, 331.
Aequae partes der socii. 277.
Aequitas s. Billigkeit.
--- compensationis. 131, 132, 298.
--- exhibitionis. 288.
Aequum jus.
Aerarii. 57.
Aerarium s. Fiscus.
Aes Brittannicum et Neapolitanum. 4.
Aes Malacitanum et Salpensanum. 5.
Aestimatio dotis. 317.
--- rei. 257.
Aetas s. Altersstufen.
Aeussere Rechtsgeschichte. 2.
Affectionsinteresse. 257.
Affinitas. 66.
Affirmanti, non neganti incumbit probatio. 132, 143.
Affirmatores tutorum. 352, 355.
Afterbürge. 247.
Aftermiethe. 275.
Afterpfand. 213.
Ager desertus. 178, 195.
--- vectigalis. 206.
Agere non valenti non currit praescriptio. 96.
Agnatio. 38. 64 f.
Agnition der bonor. possess. 394.
--- der Vermächtnisse. 405.
Agri arcifinii. 187.
Agrimensores, Schriften ders. 7.
Album corruptum. 286.
Album judicium. 107.
Alienatio. 91.
--- einer Erbschaft. 398.
--- in fraudem creditorum. 286.
--- judicii mutandi causa. 286.
--- Seitens des Fiscus und Regenten. 194.
Alimenta legata. 405, 407.
Alimentationsverbindlichkeit. 288.
Alluvio. 187.
Alter der Pfandrechte. 216, 223.
Altercatio. 138.
Altersstufen. 63.
Alterum tantum. 74.
Alveus derelictus. 187.
Alvei mutatio. 187.
Amentia s. Furiosus.
Amt des Vormunds. 346.
--- des Obervormunds. 347.
Analogie. 23.
Anatoxismus. 74.
Anfechtbarkeit. 85.
Animus domini. 160, 161.
--- donandi. 92.
--- novandi. 298.
--- possidendi. 160, 161.
Anlegung der Pupillengelder. 350.
Anniculi proleatio. 55.
Annus luctus. 332.
--- utilis. 99.
Annuum legatum. 405, 406.
Anrüchigkeit. 62.
Anstellung der Klagen. 125.
Antestari, antestatus. 51.
Antichresis. 225, 291.
Antinomien. 27.
Antistius Labeo. 18.
Antritt der Erbschaft s. aditio hereditatis.
Antritt der Vormundschaft. 347.
Anwachsungsrecht s. jus accrescendi.
Anweisung s. Assignation.
Apertur der Testamente. 390.
Apostaten. 60.
Apparitores. 158.

Appellation 153.
Appellationsfrist. 99.
Apprehension. 162.
Aqua pluvia. 96, 169.
Aquae ductus. 96, 200.
Aquae haustus. 200.
C. Aquilius Gallus. 79, 86.
Arbitria. 106.
Arbitrium eines Dritten. 84.
--- bei letztwilligen Disposit. 84, 383, 392.
--- beim Kaufpreis. 274.
Area. 168.
Argentarii. 131, 233.
Arglist s. Dolus.
Argumenta probandi. 143.
Argumentum a contrario. 22.
Arme, Erbeinsetzung ders. 371.
Arme undotirte Wittwe, Erbr. ders. 375.
Arrest. 100.
Arrha und arra. 263, 308.
Arrogatio. 39, 341.
--- impuberis. 341.
Assessores. 105.
Assignation. 278.
Atejus Capito. 18.
Athanasius. 29.
Atrox s. injuria.
Auctoratus. 53.
Auctoritas rerum perpetuo similiter jud. 21.
Auctoritas juris peritorum. 17.
Auctoritatis interpositio. 346, 349.
Aufhebung der Acquisition der Erbschaft. 400.
Aufhebung der Delation. 400.
--- der Ehe. 329.
--- der Einreden. 134.
--- der jurist. Personen. 67.
--- der Klagen. 124.
Aufhebung der Klagen durch Concurrenz. 126.
Aufhebung der Klagen durch Tod. 125.
Aufhebung der Klagen durch Verjährung. 125.
Aufhebung der manus. 329.
--- der Obligationen. 294.
--- der Rechtssätze. 23.
--- der Servituten. 204.
--- der väterl. Gewalt. 344.
--- der Vermächtnisse. 407.
--- der Vormundschaft. 354.
--- des Eigenthums. 194 f.
--- des ordo judiciorum privatorum. 108.
--- des Pfandrechts. 225.
Aufkündigung. 297.
--- der locatio-conductio. 276.
Aufkündigung des Mandats. 278.
--- der Societät. 277.
Auflage s. modus.
Auflage, eine fremde Erbschaft zu restituiren. 415.
Ausbauchung der Nachbarswand. 168.
Ausdehnung von Rechtssätzen nach ihrem Grunde. 23.
Ausgaben des juris canonici. 32.
--- des juris civilis. 32.
Auslegung s. Interpretation.
Auslobung. 289.
Ausmittlung des Umfangs der Gesetze. 21.
Ausschliesslichkeit des Besitzes. 161.
--- des Eigenthums. 167.
Ausschliessung vom Pflichttheil. 387. 388.
Ausserordentliche Ersitzung. 186.
--- Succession der pauper uxor in dotata. 375.
Ausserordentliche Succession der unehelich Geborenen. 375.
Aussetzen Neugeborener. 336.
Ausspielgeschäfte. 269.
Aussteuer. 328.
Ausübung der Rechte. 88.
Ausübung der Obligationen durch Stellvertreter. 236, 242.
Ausübung der Servituten.
Authenticae Friedericianae und der Glossatoren. 31.
Authentica hoc jus porrectum. 256.
--- sacramenta puberum. 349.
--- si qua mulier. 253.
Authenticum. 28.
Auxilium divisionis. 231. 249, 355.
Aversio. 274.
Avulsio. 187.

Balbus Mensor. 53.
Baldus und Bartolus. 32.
Basilica. 29.
Baum an der Grenze. 169.
Baumaterialien. 170.
Baumfrevel. 284.
Bedingungen s. Conditio.
--- bei letztwilligen Verfügungen. 383, 393.
Beerdigung auf fremdem Boden. 285.
--- innerhalb der Stadt. 169.
Beerdigungspflicht. 289.
Befreiung des Schuldners. 294.
Begräbnissbesorgung. 279.
Begriffsganzes. 70.
Begründung der Klagen. 123.
--- der Rechte. 85.
Beisetzung (widerrechtliche) einer Leiche. 285.
Benachrichtigung von der Cession. 244.

Beneficia (juris). 11, 90.
--- fidejussorum. 249.
Beneficium Auth si qua mulier. 253.
--- cedendarum actionum. 224, 249.
--- competéntiae. 49, 93, 150.
--- dationis in solutum. 228.
--- divisionis. 231, 255, 365.
--- excussionis. 249.
--- excussionis personalis. 224.
--- excussionis realis. 224.
--- ex edicto D. Hadriani. 249.
--- inventarii. 395.
--- leg. 23. Cod. ad SC. Vellejanum. 253.
--- separationis. 395.
Berechnung der Falcidischen und Trebellianischen Quart. 407.
Berechnung des Pflichttheils. 388.
--- eines Zeitraums. 99.
Beschädigung. 283.
--- bei Brand, Schiffbruch. 285.
--- durch dolus. 284.
--- eines freien Menschen. 284.
--- eines Grabmals. 285.
--- Seitens der Publicani. 285.
--- von Seiten der Thiere. 285.
Beschränkungen des Eigenthums. 167.
--- von Rechtssätzen nach ihrem Grunde. 23.
Besitz. 160.
--- abgeleiteter. 161.
--- an Theilen. 164.
--- Begriff. 160.
--- Erwerb. 161.
--- --- durch einen infans. 161.
--- --- durch Stellvertreter. 162.
--- juristischer. 160.
--- Klagen 161, 192.
--- Läugnen 190.
--- Objecte. 160.
--- Recht. 160.
--- rechtliche Natur dess. 160.
--- Subjecte. 161.
--- Terminologie dess. 160.
--- Verlust. 163.
--- --- durch Stellvertreter. 164.
Besitzer gewaltsamer. 161, 163.
Bestellung der dos. 318.
--- der Servituten. 201.
Betrug. 79. 86.
--- bei letztwilligen Verfügungen. 382.
--- bei Verträgen. 79, 86.
Beute. 175.
Beweis. 143.
--- der culpa. 87.
--- der Ersitzung. 96.
--- der Existenz von Rechtssätzen. 20.
--- der letztwilligen Verfügungen. 391, 397.
--- der Zahlung 132, 294.
--- des Eigenthums. 190.
--- des Eigenthums bei der actio negatoria. 192.
--- des Erbrechts. 397.
--- Gegenstand dess. 132, 143.
--- Gründe. 143.
--- Last. 132, 143.
--- Mittel. 143.
Biennium luitionis. 221.
Bigamie. 309, 313.
Billigkeit s. actio u. negotium bonae fidei.
Blutschande. 65, 305.
Boehmer J. H. 33.
Bona adventitia. 339.
--- castrensia. 339.
--- ecclesiastica. 127, 186.
--- damnatorum. 58.
--- ereptoria. 382.
--- fides. 127, 182.
--- fides bei der Usucapio 182.
--- fides bei der Verjährung. 127.
--- materna 339.
--- receptitia sive parapherna. 328.
--- vacantia. 67, 402.
--- --- Verjährbarkeit ders. 402.
--- vi rapta. 282.
Bonae fidei judicia. 117.
--- --- possessio. 160, 182.
--- --- possessor in Betreff der Impensen. 71.
Bonitarisches Eigenthum. 164, 175.
Bonorum cessio. 158.
--- emtio-venditio. 157.
--- possessio. 368.
--- --- Bedeutung ders. im justin. Rechte. 370.
Bonorum possessio contra tabulas. 386.
Bonorum possessio commisso per alium edicto. 386.
Bonorum possessio Verlust ders. 369.
--- --- Wirkung. 368.
--- --- decretalis. 369.
--- --- des bedingt eingesetzten Erben. 393.
Bonorum possessio edictalis. 369.
--- --- Erwerb ders. 394.
--- --- ex Carboniano edicto. 399.
--- --- furiosi nomine. 398.

Bonorum possessio in bona liberti. 373.
--- --- intestati. 372.
--- --- Klassen ders. 368.
--- --- litis ordinandae gratia. 368.
--- --- necessaria. 369.
--- --- ordinaria u. extraordinaria. 369.
--- --- secundum tabulas. 369, 377.
--- --- cum re et sine re. 369.
--- --- unde cognati. 372.
--- --- unde legitimi. 372.
--- --- unde liberi. 372.
--- --- unde vir et uxor. 372.
--- --- Ursprung und allmälige Entwickelung ders. 368.
Bonorum possessio ventris nomine. 399.
--- --- Verhältniss ders. zur hereditas. 368, 369.
Brachylogus juris civilis. 30.
Brautgeschenke. 309.
Brevi manu traditio 162.
Breviarium Alaricianum. 26.
Bürge. 247.
Bürgerliche Ehre. 58.
Bürgschaft. 247.
Bulgarus. 30.
Bynkershoek. 33.
Byzantinisches Recht. 29.

Cabinetsjustiz. 16.
Caducum. 381.
Caerites. 57.
Calendae. 73.
Calumnia. 269.
Canon. 207.
Canonische Testamentsform. 379.
Canonisches Recht. 32.
Capacitas. 381.
Capite damnati. 40, 58.
Capito. 18.
Capitis diminutio. 39.
--- --- maxima. 40, 58.
--- --- media. 40, 58.
--- --- minima. 39.
--- --- --- Wirkungen derselben. 39.
Capitula Raynaldus et Raynatius. 407.
Captatorische Dispositionen. 384.
Caput. 39.
Carbonianum edictum. 399.
Carmina famosa. 60.
Sp. Carvilius Ruga. 330.
Castrati. 64, 341.
Casum sentit dominus. 258.
Casus. 258.
Causa der Cession. 244
--- damni infecti. 166.
--- falsa non nocet. 383.
--- justa. 177, 182.
--- perpetua. 198.
--- possessionis. 160.
Causae collectio oder conjectio. 138.
--- favorabiles. 86.
--- liberales. 104.
--- probatio. 46.
Cautela Socini. 388.
Cautio damni infecti. 166.
--- de demoliendo. 192, 287.
--- de non amplius turbando. 169, 192, 287.
--- discreta et indiscreta. 226.
--- legatorum servandorum causa. 406.
--- Muciana. 393.
--- rei uxoriae. 319, 325.
--- usuaria und usufructuaria. 197. 198.
Cautiones. 100.
--- Schuldschein. 227, 144.
Cavere. 100.
Cedens 244., s. auch dies cedens.
Census. 13, 43.
Centesimae usurae. 73.
Centumviri. 105.
Centurialcomitien. 13.
Cernere. 393.
Certum und incertum s. actio certi et incerti
Cessante ratione legis non cessat lex ipsa. 23.
Cessio bonorum. 158.
--- bei Erbschaften. 371, 398.
--- bei Forderungen. 242.
--- necessaria. 244.
--- usus fructus. 197, 205.
--- voluntaria. 244.
Cessionarius. 244.
Cessionsact. 244.
Chirographum. 144, 227. 260.
Chronologische Methode. 2.
Cicero's Schriften. 7.
Citirgesetz. 19.
Civilis possessio. 160.
Civilprozess. 100.
Civilrecht. 10.
Civis Romanus, Civität. 57.
Classen der Intestaterben. 373.
Appius Claudius Caecus. 24, 50.
Claudius Hermogenianus. 25.
Clausula codicillaris. 405.
--- doli. 79.
--- generalis s. in integrum restitutio.
Clienten. 49.
Cloaca. 169.
Codex. 27, 28.

Codex Gregorianus. 25.
--- Hermogenianus. 25.
--- Justinianeus. 27, 28.
--- --- nicht glossirte Stücke dess. 31.
--- repetitae praelectionis. 28.
--- Theodosianus. 25.
--- accepti und expensi. 265.
Codicilli. 404.
Coelebs 303.
Coëmtio. 310.
--- fiduciaria. 310.
Cognatio. 64.
Cognitio extra ordinem. 113, 137.
Cognitor. 112.
Coheres. 395, 397.
Collatio bonorum. 396.
--- --- der Descendenten überhaupt 396.
--- der emancipati vor Nov. 118. 372.
--- dotis. 372, 396.
--- legum Romanarum et Mosaicarum. 26.
Collegatarii conjuncti. 406.
Collegia. 67.
Collegii actores. 60.
Collegium Jovis Cerneni. 3.
Collision der Gesetze. 23.
--- der Klagen. 125.
--- der Rechte. 97.
Coloni. 56.
Comes. 108.
Comitia centuriata, curiata. 13.
--- tributa. 14
Commercium. 39.
Confiscation des Vermögens. 58.
Commissum. 174.
Commixtio. 188.
Commodatum. 270.
--- Unterschied von precarium. 271.
Commodum bei Obligationen. 258.
--- repraesentationis s. temporis. 257.
Communio incidens. 192, 280.
Compensatio. 131, 298.
Competentia s. benefic. competentiae.
Compossessio. 161.
Compromissum. 293, 300.
Computatio. 99.
--- ad dies. 99.
--- a momento ad momentum. 99.
--- civilis. 99.
--- naturalis. 99.
Concepta verba. 129.
Concubinatus. 303.
Concursus actionum. 125.
--- causarum lucrativarum. 95.
--- der Gläubiger. 259.
Concursus der Klagen. 125.
--- der Rechte. 97.
Condemnatio. 130.
--- in id quod debitor facere potest. s. benefic. compententiae.
--- Umfang ders. 120. 130. 139.
Condictio. 119, 268.
--- causa data, causa non secuta. 269, 272.
--- certae pecuniae. 119.
--- certi. 119.
--- de bene depensis de bona fide consumtis. 268.
--- ex causa furtiva s. furtiva. 268, 270, 281.
--- ex injusta causa. 269.
--- ex lege (ex canone, ex moribus). 269.
--- ex lege 2. Cod. de rescind. vend. 275.
--- ex lege 35. Cod. de donat. 93.
--- ex mutuo. 200.
--- furtiva. 268, 270, 281.
--- generalis. 208.
--- incerti. 119
--- indebiti. 268.
--- Juventiana. 267.
--- ob causam datorum. 268.
--- ob injustam causam. 269.
--- ob rem datorum. 268.
--- ob turpem causam. 269.
--- sine causa. 268, 269.
--- triticaria. 119.
Condictiones datorum. 268.
Condicio, Begriff und Arten. 81.
--- affirmativa. 82.
--- bei letztwilligen Verfügungen. 383, 393.
--- bei Obligationen. 82.
--- casualis. 82.
--- contra bonos mores 82.
--- contra leges et decreta. 82.
--- principum. 82.
--- deficiens. 83.
--- Erfüllung ders. 82, 383, 393.
--- existens 82.
--- falsa. 82.
--- impossibilis. 82.
--- juris. 82.
--- mixta. 82.
--- necessaria. 82.
--- pendens 82.
--- perplexa. 383.
--- potestativa. 82.
--- promiscua. 383
--- resolutiva. 82.
--- suspensiva. 82.
--- turpis. 82.

Condicio, Unzulässigkeit bei gewissen Geschäften. 75, 383.
--- Wirkungen ders. 42.
Condicionis implendae causa. 417.
Condominium. 167.
Conductor 275.
Confarreatio. 310.
Confessus. 52, 136, 145.
Confines. 191.
Confirmatio tutorum ex jure Romano. 347, 351.
Confirmatio tutorum ex jure Germanico. 347.
Confiscatio. 58.
Confusio als Erlöschungsgrund der Rechte. 25.
--- bei Obligationen. 299.
--- beim Pfandrecht. 225
--- bei Servituten. 205.
Conjunctio der Miterben. 397.
--- der Vermächtnissnehmer. 406.
Conjux binubus, Nachtheile dess. 334.
Connubium. 39, 304.
Consensualcontracte 261, 273.
Consensus expressus u. tacitus. 80.
--- bei Verträgen. 261.
--- bei der Ehe. 309, 312.
--- des Vormundes. 80, 346, 350.
Consiliarii. 105.
Consilium bei Freilassungen. 46.
--- hastae. 107.
--- principis. 105.
Consistorium principis. 105
Constantinus Harmenopolus. 29.
Constituta pecunia. 251, 292.
Constitutio Justiniani de incertis personis. 371, 381.
Constitutio Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum. 44.
Constitutiones principum. 15.
--- Sirmondicae. 109.
Constitutum debiti alieni. 251, 292.
--- debiti proprii. 251, 292.
--- possessorium. 162.
Consuetudo. 20.
--- legi contraria. 20.
--- longa. 20.
--- praeter und secundum legem. 20.
--- rationabilis. 20.
--- tenaciter servata. 20.
Consulares. 104.
Consules. 102. 104.
Consultatio veteris ICti. 26.
Consumtio existimationis. 58.
Continuität der Verjährung. 96.
Contractus. 226. 260.
--- aestimatorius. 273.
--- bilaterales, inaequales. 75.
Contractus bonae fidei et stricti juris s. actio.
--- certi s. condictio u. actio.
--- claudicans. 350.
--- emphyteuticarius. 207. 262.
--- famosi s. actio.
--- innominati. 261. 272.
--- mohatrae. 266.
--- pignoraticius. 211, 271.
--- socidae. 277.
Contrarius consensus. 297.
Controversia de fine. 191.
--- de loco. 191.
Contubernium. 41, 304.
Contumacia. 135.
Contumelia. 284.
Contutores. 350, 355.
Convalescenz der Rechtsgeschäfte. 85.
--- der Schenkungen unter Ehegatten. 315.
--- des Pfandrechts. 215.
Conventionalpfandrecht. 215.
Conventionalstrafe. 228, 263, 308.
Conventio in manum. 40, 310.
Conventus civium. 46, 107.
Conversion. 85.
Convicium s. injuria.
Corporationen. 36, 67.
--- Erbrecht ders. 371, 380, 402.
Corpus juris Antejustinanei. 6.
--- --- canonici und civilis Justinian. 32.
--- --- canonici, Ausgaben desselben. 32.
--- --- canonici, Zitirmethode des corp. jur. civ. 28.
Correalobligation. 230.
Correctorische Gesetze, Auslegung derselben. 23.
Correi debendi und credendi. 230.
Creditores Creditorum. 213, 254.
Creditum. 226.
Cretio. 393.
Crimen expilatae hereditatis. 59.
--- extraordinarium u. publicum 59, 86.
--- sepulcri violati. 59, 285.
Cuias. 33.
Culpa. 86.
--- Aquilia und Extra Aquilia. 86.
--- Beweis ders. 87.
--- Gattungen ders. 86.
--- Grade ders. 87.
- - in faciendo und in non faciendo. 86.
--- lata und levis. 87.
--- Praestation ders. 87.
Cultur mit der Folge des Eigenthumserwerbes. 178.
Cura. 346.

Cura absentis. 350.
--- bonorum. 350.
--- furiosi. 358.
--- impuberum. 351.
--- minorum. 346, 347, 350.
--- --- nach deutschem Recht. 347.
--- personarum debilium. 360.
--- prodigi. 358.
--- Unterschied derselben von der Tutel. 346.
Curator bonorum. 350.
--- --- absentis. 350.
--- legitimus. 350.
--- massae. 259.
--- pupilli. 360.
--- ventris nomine. 332 359.
Curatorium. 347.
Curien und Curiatcomitien. 13 f.
Custodia. 86.
--- rerum. 259, 338, 348, 350.
Cyprianus. 8.

Damnatio ad metalla. 43.
Damni infecti cautio. 129, 166.
Damnum circa rem. 257.
--- coactis hominibus datum. 285.
--- commune u. singulare. 257.
--- corpore corpori datum. 283.
--- emergens. 78.
--- extra rem. 257.
--- infectum s. cautio.
--- injuria datum. 283.
--- turba datum. 285.
Dare, dicere, addicere. 103.
Dare, obligatio ad dandum. 227.
Darlehensvertrag. 266.
Datio. 266, 268.
--- credendi animo. 266.
--- donandi animo. 93, 254, 294.
--- dotis. 318.
--- ex causa. 268.
--- in adoptionem. 340.
--- in solutum. 228, 256, 259.
--- legati. 404, 405.
--- ob rem. 268.
--- solvendi animo. 254, 294.
Debitor. 227, 254, 294.
--- cessus. 245.
--- --- Einreden dess. gegen den Cessionar. 254.
Decemviri leg. scrib. s. lex XII tabl.
--- stlitibus judicandis. 105.
Decisiones quinquaginta. 27.
Decreta und Interdicta. 120.
--- principum. 15.
Decretum de alienando. 348.
--- D. Marci. 102.
Dediticii. 56.
Deductio. 132.
Defensores. 104, 112.
Dejectio. 101, 163, 193.
Dejectum vel effusum. 287.
De jure fisci comment. inc. auctoris. 6.
Delation der Erbschaft. 366, 381, 393.
--- --- Aufhebungsgründe ders. 400.
--- der Vormundschaft. 350.
Delationsgründe. 366.
--- Verhältniss ders. zu einander. 367.
Delegatio. 103.
Deliberationsfrist. 394, 395.
Delicta. 59, 86.
--- extraordinaria. 59, 86.
--- famosa. 59.
--- Klagen aus dens. 125, 280.
--- Obligationen aus dens. 280.
--- privata u. publica. 59, 280.
Dementia s. Furiosus.
Demonstratio. 130.
Denuntiare de evictione. 190, 274.
Denuntiatio an den Debitor cessus. 244.
--- an den Verpfänder. 220.
Deposition der Leistung. 259, 296.
--- der Vormundschaft. 353. 354.
Depositum. 271.
--- im Tempel. 391.
--- irregulare. 271.
--- miserabile. 271.
Dereliction. 194, 296.
--- der Servituten. 205.
Derivativer Erwerb. 90.
Derogatio legis. 23.
Descendenten, Success. ders. 374.
--- uneheliche, Erbrecht ders. 375.
Desuetudo. 23.
Detention. 160.
Deutsche Reichsgesetze. 32.
Dictator. 104.
Dictio dotis. 318.
Diebstahl s. furtum.
Dienstmiethe. 275, 276.
Dienste, Vergeltung, geleisteter. 275. 276.
Dies, a quo und ad quem. 83.
--- sextus prior et posterior. 98.
--- cedens. 82.
--- cedit, venit. 82.
--- certus. 83.
--- fasti. 24.
--- incertus. 83.
--- intercalaris. 98.
--- interpellat pro homine. 258.
--- legati cedit u. venit. 371, 405.
--- nefasti. 24, 99.
--- obligationis. 256.
--- solutionis. 256.

Dies veniens. 82.
Diffarreatio. 336.
Digesta (Justiniani). 27, 32.
Diligentia. 87.
--- in abstracto und in concreto. 87.
Dilucida intervalla. 64.
Dingliche Rechte. 88, 167.
Discidium. 330.
Dispositionsbefugniss. 80.
Dispositivgesetze. 12.
Dissensus. 297.
Distractio pignoris, Wirkungen ders 220.
Dissuasio legis. 14.
Divisio parentum inter liberos. 380.
Divortium. 330.
Dolo malo desiit possidere. 142, 190.
--- --- liti se obtulit. 142, 190.
Dolose Repudiation. 390, 418.
Dolus. 79, 87.
--- als Restitutionsgrund. 79.
--- causam dans. 79.
--- in Obligationen. 79.
--- incidens. 79.
Domicilium. 64.
Dominium. 165.
--- directum. 167.
--- divisum 167.
--- ex jure Quiritium. 195.
--- ex utroque jure. 195.
--- in bonis. 195.
--- litis. 193.
--- peregrinorum. 195.
--- revocabile ex nunc. 171.
--- --- ex tunc. 171.
--- utile. 167.
Dona sponsalia. 309, 315, 327.
Donatio. 92.
--- ante (propter) nuptias. 327.
--- Arten ders. 92.
--- Erfordernisse. 92, 293.
--- grosse. 92, 293.
--- inofficiosa. 93, 388.
--- inter virum et uxorem. 92, 315.
--- inter vivos. 92.
--- mortis causa. 416.
--- --- --- Formen ders. 92, 293, 417.
--- omnium bonorum. 93.
--- propter nuptias. 327.
--- remuneratoria. 94.
--- Revocation ders. 93
--- simplex. 93.
--- sub modo. 93.
--- Wirkungen ders. 92.
Donellus. 33.
Dorotheus. 28.
Dos. 316.
--- adventitia. 317.
Dos, aestimata. 317.
--- Begriff und Arten ders. 317.
--- Bestellung ders. 318.
--- Ersatz der Verwendungen auf dies. 319, 326.
--- necessaria. 326.
--- profectitia. 317.
--- receptitia. 317.
--- Rechte der Frau an ders. 320, 321.
--- Rechte des Mannes an ders. 320.
--- Rechtsverhältnisse ders. während der Ehe. 320.
--- relegata s. praelegata. 325.
--- Schicksal ders. nach getrennter Ehe. 324.
Dositheus. 6.
Dotal-Früchte, Theilung ders. 325.
--- Klagen. 270, 325.
--- Sachen. 320.
Dotationspflicht. 317.
Dotis constituendae legatum. 318, 410.
--- datio. 318.
--- dictio. 318.
--- numeratio. 319.
--- promissio. 318.
Drohung s. metus.
Ducenarii. 107.
Duoviri. 104.
Duplae stipulatio. 274.
Duplicia interdicta. 122.
Duplicatio. 133.
Dux. 108.

Edictalladungen. 124.
Edicta magistratuum. 17.
--- principum. 15.
Edictum aedilicium. 17.
--- Aquilianum. 79.
--- Carbonianum. 332, 399.
--- Cassii de dolo. 79.
--- Claudii. 253, 378.
--- de alterutro. 325.
--- Diocletiani. 108.
--- Hadriani. 17, 24.
--- Commentare dazu. 25.
--- Octavii de act. et except. metus. 77.
--- perpetuum. 17, 24.
--- praefecti. 16.
--- praetorium. 17.
--- principis. 15.
--- provinciale. 17.
--- repentinum. 17.
--- Salvii Juliani. 17, 24.
--- successorium. 368.
--- Theodorici. 26.
--- tralaticium. 17.
Editio actionis. 136.
Effusum v. dejectum. 287.
Ehe. 302.

Ehe als Successionsgrund. 370, 374, 375.
--- Auflösung ders. 329.
--- Einfluss ders. auf das Vermögen. 315, 317.
--- Eingehung ders. 309.
--- zweifache. 309, 332, 334.
--- --- Kinder aus derselben. 332, 334.
--- zweite. 334.
Ehebruch. 331.
Ehegatten, persönl. Verhältniss ders. 313.
--- Verhältniss ders. in Betreff der Kinder. 331.
Ehelosigkeit. 303.
Ehescheidung. 323, 330.
Ehescheidungsstrafen. 331.
Ehre bürgerl. 58.
Ehrenminderung. 58.
Ehrlosigkeit. 61.
Eid. 145. s. auch juramentum.
--- Begriff und Arten. 145.
--- Wirkungen dess. 146.
Eigenmacht. 101.
Eigenthum. 165.
--- an den Dotalsachen. 320.
--- Begriff dess. 165.
--- Beschränkungen dess. 167.
--- --- in Betreff der Veräusserung. 170.
--- Beschränkungen in Betreff der Vindication. 170.
--- Beschränkungen in Betreff des Wasserlaufs. 169.
--- Beweis dess. 190.
--- bonitarisches. 165, 174.
--- --- Entstehungsgründe. 173.
--- Erwerb dess. 173.
--- --- Erfordernisse dess. 165.
--- fingirtes. 161, 191.
--- getheiltes. 167.
--- Klagen aus dens. 189.
--- nutzbares. 167.
--- quiritarisches. 165.
--- Veräusserungsverbote desselben. 170.
--- Verlust dess. 194.
Eigenthumserwerb durch unfreiwillige Repräsentanten. 41, 66, 163, 337, 349.
Eigenthümer, Rechtsmittel dess. 189.
Einheit des Orts, der Zeit und der Handlung des Testamentes. 378.
Einreden s. exceptio.
Einschränkung von Rechtssätzen. 22.
Einseitige Obligationen. 74, 227.
Eintritt in die Stelle eines andern Pfandgläubigers. 218.
Einwilligung in fremde Handlg. 80.
Elterliches Recht. 331, 336.
Emancipatio. 344.
--- Anastasiana. 344.
--- Germanica. 345.
--- Justinianea. 345.
Emblemata Triboniani. 27.
Emphyteusis. 206.
--- Begriff ders. 207.
--- Erlöschung ders. 208.
--- Errichtung ders. 207.
--- Errichtungsurkunden. 4.
Emphyteuta, Fruchterwerb derselben. 186, 208.
--- Rechte und Verbindlichkeiten dess. 207.
Emtio-venditio. 273.
--- rei speratae und spei. 274.
Endigung der locatio-conductio. 276.
--- der Rechte. 94.
--- der Servituten. 204.
--- der Societät. 277.
--- der väterlichen Gewalt. 344.
--- der Vormundschaft. 353.
Endtermin für dingliche Rechte. 171.
--- für Obligationen. 86, 300.
Enterbung. 386.
--- Gründe dazu. 388.
Entstehung der Emphyteusis. 207.
--- der jurist. Personen. 66.
--- der Obligationen. 260.
--- --- --- durch Stellvertreter. 233.
--- der Rechte. 90.
--- des Pfandrechts. 215.
--- der Servituten. 201.
--- der Superficies. 209.
--- der väterl. Gewalt. 340.
--- der Vormundschaft. 350.
Entwährung der dos. 320.
--- des Kaufobjects. 274.
--- des Verpfänders. 211.
--- Vertrag darüber. 291.
Entwendung s. furtum.
--- unter Ehegatten. 314.
Episcopalis audientia. 108.
Epistola D. Hadriani. 249.
Epistolae principis. 17.
Epitome Gaii. 5.
--- Juliani. 28.
Eremodicium. 135.
Erbeinsetzung. 383.
--- der Notherben. 386, 388.
Erben, Rechtsmittel ders. 397.
--- --- bei der Quarta Falcidia. 398.
--- Verhältniss ders. zu einander. 364, 395.
Erbfähigkeit. 370.
Erbfolge aus dem Testamente. 376.
Erbrecht. 361.

Erbrecht juristischer Personen. 371, 402.
Erbschaft. 361, 362 ff.
--- Acquisition oder Antretung ders. 393.
--- Delation. 366.
--- Delationsgründe, Verhältniss ders. zu einander. 367.
--- Erwerbung ders. 393.
--- --- nach prätor. Rechte. 394.
--- Wirkung der Erwerbung. 395.
Erbschaftsklage. 397.
Erbschaftsveräusserung. 398.
--- Vertheilung. 396.
--- Verträge. 366.
Erbtheile bei der Intestaterbfolge. 374.
--- bei der Testamentserbfolge. 395.
Erbtheilung. 396.
Erbverträge. 366.
Erctum citum. 116, 396.
Ereption wegen Indignität. 84, 382.
Erfüllung d. Bedingung. 82, 383, 393.
--- der Obligationen. 254.
Erlassverträge. 296.
Erlöschung der Rechte, ipso jure u. ope exceptionis. 94.
Eröffnung des Testaments. 391.
Errantis nulla est voluntas. 78.
Errichtung der Codicille. 376.
--- der Testamente. 376.
--- der Vermächtnisse. 403, 404.
Error. 78.
--- bei der bon. fidei possessio. 78.
--- bei der Tradition. 177.
--- bei letztwilligen Verfügungen. 383.
--- bei Verträgen. 78.
--- Beweis desselben. 79.
--- echter. 78.
--- entschuldbarer. 78.
--- essentialis. 78.
--- facti. 78.
--- in der Subsumtion von Thatsachen unter eine Rechtsregel. 78.
--- in dominio. 166, 191.
--- juris. 78.
--- --- dabei privilegirte Personen. 78.
--- probabilis. 78.
--- unechter. 78.
--- unentschuldbarer. 78.
Erscheinen im Termin. 134.
--- --- --- Verhindern daran. 286.
Ersitzung des Eigenthums. 178.
--- der Freiheit. 44.
Ersitzung als Endigungsgrund der Emphyteusis. 185, 208.
--- des Pfandrechts. 185, 225.
--- der Servituten. 185, 205.
Erwerb der dinglichen Rechte. 173.
--- der Emphyteusis. 207.
--- der Rechte. 90.
--- der Servituten. 201.
--- der Vermächtnisse. 405.
--- des Eigenthums. 173.
--- des Erbrechts. 393.
--- des Herrn durch d. Sclaven. 41.
--- durch den mancipio Befindlichen. 53.
--- durch den statu liber. 51.
--- des parens durch seine Kinder. 337.
--- des Pfandrechts. 215.
--- des Universalfideicommisses. 414.
--- des vermachten Rechts. 403, 405.
--- durch Succession. 91.
--- in Folge Veräusserung. 91.
Erwerbsgesellschaft. 277.
Erzeugnisse s. fructus u. specificatio.
Erziehung der Kinder. 337.
--- des Mündels. 348.
Erzwungener Erbschaftsantritt. 413.
--- Nachlass. 256.
Essentialia negotii. 76.
Eventualmaxime. 134.
Eviction s. Entwährung.
Exaequatio legatorum et fideicommissorum. 404.
Exceptio, Begriff und Arten. 132.
--- bonae fidei possess. 191.
--- cedendarum actionum. 244, 249, 355.
--- compensationis. 132, 298.
--- competentiae. 49, 150, 158, 314, 325, 337.
--- dilatoria. 139.
--- divisionis. 249, 355.
--- doli. 79, 133, 301.
--- --- bonae fidei judiciis inest. 79.
--- --- generalis. 79, 191.
--- --- specialis. 79.
--- dominii. 191.
--- excussionis. 224, 249, 355.
--- --- person. u. realis. 224.
--- in favorem debitoris. 253.
--- in odium creditoris. 267.
--- judicati. 149.
--- jurisjurandi. 301.
--- in personam u. in rem. 134.
--- litis pendentis. 140.
--- metus. 77, 301.
--- nisi exhibeat, nisi restituat. 133.

Exceptio non adimpleti contractus. 272.
--- non numeratae dotis. 144.
--- non numeratae pecuniae. 144.
--- non solutae pecuniae. 132.
--- ordinis. 249, 355.
--- peremtoria. 133.
--- popularis. 134.
--- praejudicialis. 398.
--- praescriptionis. 95, 300.
--- quod praejudicium hereditati non fiat. 398.
--- rei cohaerens und personae cohaerens. 133.
--- rei in judicium deductae. 140.
--- rei judicatae. 149.
--- --- --- obstat quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur. 140, 149.
--- rei venditae et traditae. 166, 191.
--- retentionis. 71, 190.
--- SC. Macedoniani. 267, 338.
--- SC. Velleiani. 253.
--- solutionis. 132, 294.
--- spolii. 194.
--- sub-et obreptionis. 16.
-- temporis. 133.
--- transactionis. 300.
-- vitiosae possessionis. 193.
Exceptiones in personam. 134.
--- peremtoriae. 133.
--- perpetuae. 133.
--- personae cohaerentes. 133.
--- populares. 134.
--- Rechtsgrundsätze derselb. 132.
--- rei cohaerentes. 133.
--- temporales. 133.
--- Verjährung ders. 134.
Excusatio bei Vormundschaften. 352.
--- --- --- necessaria. 352.
--- bei Vormundschaften voluntaria. 353
--- bei Richtern. 107, 138.
Excusationsprozess bei der Tutel. 347, 353.
Excussions-Einreden. 224, 249, 355.
Execution der Testamente. 391.
Exegetische Schriften. 30, 33.
Exercitor navis. 42, 242, 338.
Exheredatio. 386, 388.
--- ab omnibus gradibus. 386.
--- bona mente. 389.
--- post mortem exheredati. 386.
Exheredatus numerum facit ad augendam, partem ad minuendam legitimam. 388.
Exhibitio. 288.
Existimatio. 58.
Expilata hereditas. 179, 365.
Expensilatio. 295, 296.
Expromissio. 297.
Extra ordinem, extraordinaria cognitio. 108, 113.
Extraneus manumissor. 344, 373.

Facere als Gegenstand der Obligation. 227.
--- Verurtheilung dazu. 140, 158.
Facultas alternativa. 228.
Fähigkeit zur Vormundschaft. 352.
Fahrweg. 168.
Fahrwegsgerechtigkeit. 200.
Falsa causa non nocet. 383.
--- demonstratio. 383.
Falsus tutor. 356.
Familia. 38, 336, 361.
Familiae emtor. 376.
Familienfideicommiss. 411.
Familiengericht. 337.
Familienrath. 348.
Familienrecht s. Ehe, väterl. Gewalt, Vormundschaft.
Farreum. 310.
Faustpfand. 211.
Fehler beim Verkauf. 274.
Feminae probrosae. 382.
Fenster. 201.
Fenus s. foenus.
Ferien s. dies nefasti.
Ferrumminatio. 188.
Festus. 8.
Fictio. 115, 130.
--- legis Corneliae. 42.
Fictus possessor. 142, 190.
Fideicommissum. 403.
--- heredi praesenti injunctum. 405.
--- hereditatis. 412.
--- in id quod supererit. 414.
--- tacitum. 382.
Fidejussio. 247.
Fidejussor, Einreden dess. 249.
--- indemnitatis und securitatis. 247.
--- succedaneus. 247.
Fideipromissio. 247.
Filius familias. 336.
Finden eines Schatzes. 175.
Fines. 191.
Fiscalische Veräusserungen. 194.
Fiscus. 67.
Flamen Dialis. 310, 344,

Cn. Flavius. 24.
Flumen. 69.
Flüsse. 69.
Foenus nauticum. 73.
--- unciarium. 73.
Forderung. 226.
Forderungskauf. 243.
Form der Rechtsgeschäfte. 80.
Formae praef. praet. 16.
Formalcontracte. 262.
Formelverfahren. 129.
Formula, Bestandtheile ders. 129.
--- arbitraria. 120, 133.
--- hypothecaria. 212.
--- in factum concepta. 116.
--- in jus concepta. 116.
--- petitoria. 121.
--- prohibitoria. 121.
Formulae de dolo malo. 133.
Forum 109, contractus 110, delicti commissi 110, domicilii 110, gestae administrationis 110, originis 109, prorogatum 110, rei sitae 110.
Fragmenta Ulpiani. 6.
--- Vaticana. 25.
Fragmentum de jure fisci. 6.
--- Dositheanum. 6.
--- Ulpians. 6.
Frauen. 62.
--- in Bürgschaften. 253.
--- im Erbrecht. 372.
--- unter Vormundschaft. 356.
--- vor Gericht. 111.
Freiheit s. a. status libertatis.
Freilassung des Sohns. 344.
--- d. Sclaven s. manumissio.
--- griechische Schrift darüber. 6.
Fristen. 80, 98.
Früchte 72.
--- Ersatz derselben von Seiten des bonae und malae fidei possessor. 142.
Fruchterwerb. 178, 186.
Früchte der dos. 325.
--- Recht des Pfandgläubigers auf die Früchte. 219.
Fructus 72, exstantes 72, industriales 72, licitatio 121, naturales 72, percipiendi 72, sine usu 197.
Fundus dotalis. 320.
Fungibilien. 70.
Furcht s. metus.
Furiosus. 64, 76.
--- curator dess. 349.
--- Verpfleger eines solchen. 382.
Fur semper moram facere intelligitur. 258.
Furtum. 218.
Furtum conceptum, oblatum, prohibitum. 282.
--- manifestum. 281.
--- possessionis. 281.
--- rei alienae. 281.
--- rei ipsius. 281.
--- rei propriae. 282.
--- usus. 281.
Fusswegsgerechtigkeit. 200.

Gaii institutionum commentarii. 5.
--- epitome. 5.
Gaius. 5, 19.
Gantschuldner. 157, 259, 286.
Gastwirth, Verpflichtung desselben. 287, 292.
Geburt als Erforderniss der Persönlichkeit. 37.
--- als Grund der väterl. Gewalt. 340.
--- eheliche und uneheliche. 65.
--- monströse. 37.
Gefährliche Thiere, Halten ders. 285.
Gefangenhaltung (widerrechtl.) eines Menschen. 286.
Gefangenschaft. 42, 44.
--- Loskaufung aus ders. 44, 321.
Gegenseitige Obligationen. 75, 227.
Gegenstand der Klage s. actio in rem und in personam.
--- der Obligationen. 227, 255.
--- des Pfandrechts. 210, 213, 214.
--- des Vermächtnisses. 403, 404, 408.
Gegenstände der Rechte. 88.
Geisteskrankheit. 64.
Geistliche, Verfügungen über ihren Nachlass. 391.
Geld. 70, 72, 189.
--- Commixtion desselben. 189, 255.
Geldschulden, Einfl. der Münzveränderung auf dieselbe. 255.
Gelübde. 289.
Gemeines Recht. 1.
Gemeinschaft. 192, 277, 280, 396.
Gemeinschaftliche Testamente. 385.
Genehmigung s. Ratihabition.
Generelle und specielle Vermächtnisse. 408.
Gentes 13, 38.
Genus legatum. 408.
Gerichtsbarkeit s. jurisdictio.
Gerichtsferien s. dies nefasti.
Gerichtsgebrauch. 21.
Gerichtsstand. 109.
Gerichtsverfassung 10, vor Constantin 102 ff., seit Constantin 108 f.
Geschäfte s. Rechtsgeschäfte.

Geschäftsführung s. negotior. gestio.
Geschäftsobligationen. 260.
Geschichtsurkunden. 3.
Geschlecht. 62.
Gesellschaftsvertrag. 277.
Gesellschafter. 277.
Gesetz 13, 16.
--- Abfassung desselben bei den Römern. 14 f.
--- Abfassung der heutigen Gesetze. 16.
--- Anwendung desselben 21.
--- Aufhebung desselben. 23.
--- Auslegung desselben. 21.
--- Beweis desselben. 20.
--- Promulgation. 16.
--- Publication. 16.
Gesetzesurkunden. 3 f.
Geseztliche Zinsen 72.
Gesetzliches Pfandrecht. 217.
--- Recht. 13, 16.
--- --- Verhältniss desselb. zum Gewohnheitsrechte. 20.
Geständniss. 136, 145.
Gestio in der Vormundsch. 349.
--- pro herede. 394.
Gesundheit, körperliche und geist. 64.
Gewagte Geschäfte. 269, 274.
Gewährleistung wegen Eviction s. Entwährung.
Gewährleistung wegen heimlicher Mängel. 274.
Gewalt s. metus.
Gewerbe. 60, 61
Gewichte, römische. 70.
Gewohnheitsrecht. 13, 19.
--- Begriff dess. 13.
--- Beweis dess. 20.
--- Erfordernisse dess. 20.
--- Rechtsgrund dess 20.
--- Wirkungen dess. 20
Glans. 169.
Gläubiger, absolut privilegirte. 259.
--- Classification ders. im Concurs. 259.
Glossa ordinaria. 30.
Glossatoren. 30, 31.
Glosse. 31.
Glück. 34.
Glücksverträge. 269, 274.
Godofredus. 33.
Grabmal, Verletzung dess. 59, 285.
Grade der Culpa. 86.
--- der bonorum possessio. 368.
--- der Intestaterbfolge. 374.
Granius Flaccus. 24.
Gregorianus. 25.
Grenzen. 191.
Grenzstreitigkeiten, Richtersprüche darüber. 4, 191.
Grenzscheidung. 191.
Griechisches Recht nach Justinian. 29.
Grossjährigkeit. 63.
Gültigkeit des röm. Rechts. 29, 31.
Güter aufgehobener juristischer Personen. 67.
Gütergemeinschaft. 277.
Güterrecht der Ehegatten 316 ff.

Habitatio. 198, 205.
Häretiker 60, 317, 380.
Halbjuristische Schriftsteller. 7.
Halten gefährlicher Thiere. 285.
Handlung durch Stellvertreter. 111, 163, 196, 205, 234.
Handlungen. 75.
--- prozessualische. 123, 128 ff. 138 ff.
--- unerlaubte. 86.
Handlungsfähigkeit. 76.
Handschriften s. Urkunden.
Harmenopolus πρόχειρον νόμων. 29.
Hasta. 106.
Hauptsache. 71.
Hauskinder. 39
--- Intestatsuccession in deren Vermögen. 339.
--- testamenti factio activa ders. 380.
Heinecke. 33.
Heirath des Vormunds mit seiner Mündel. 59.
Hellfeld. 33.
Heredes conjuncti. 397.
--- necessarii. 371.
--- sine parte und sine partibus instituti. 395.
--- sui. 361, 371.
--- voluntarii. 371, 394.
Heredis institutio. 383.
Hereditas. 361, 362 ff.
--- acquisita. 394, 395 ff.
--- adimi non potest. 364.
--- cum und sine re. 369.
--- delata. 366
--- fideicommissaria. 412.
--- jacens. 36, 363.
--- legitima. 371.
--- testamentaria. 376.
--- Verhältniss ders. zur bonor. possessio. 368, 370.
Hereditatem adire. 394.
Hereditatis petitio. 117, 397.
--- --- ab intestato. 371.
--- --- partiaria. 397.
--- --- possessoria. 368, 398.
--- --- qualificata. 386, 389.
--- --- Subjecte u. Objecte ders. 397 f.
--- --- Wirkungen derselb. 117, 398.

Hereditatis petitor und possessor, Verhältniss ders. zu Dritten. 398.
Hereditatis possessio. 368, 398.
— transmissiones. 400.
Herennius Modestinus. 19.
Heres ex asse s. ex duodecim unciis. 396.
— ex re certa institutus. 396.
Herkommen, Beweis dess. s. Gewohnheitsrecht.
Herkunft. 64.
Hermeneutik s. Interpretation.
Hermogenianus. 25.
Herrenlose Sache. 68.
Hochverräther, Kinder dess. 370.
Höhe der Gebäude. 168.
Hoffnungskauf. 274.
Homines qui in mancipio sunt s. mancipium.
Homo alieni juris. 38, 336.
— sui juris. 38, 336.
Honorirte bei Vermächtnissen. 371. 404.
Hostis. 36.
Huber. 33.
Hugo. 34.
Hugo de porta Ravenn. 30.
Hüterrecht. 200.
Hygini Gromatici libell. const. 26.
Hypotheca. 212.
— privilegirte. 222.
Hypothecarische Succession. 218.

Jacobus de porta Ravenn. 30.
Jactus missilium. 162.
Jahr. 98.

Ignominia. 59.
— ex edicto und censoria. 59.
Ignorantia facti alieni non nocet. 78.
Ignorantia facti. 78.
— juris. 78.
Jhering. 34.
Illation der dos. 319.
Imaginaria vindicatio. 76.
Impensae. 71.
— auf die dos. 326.
Imperium merum, mixtum. 103.
Impetratio dominii. 221.
Impossibilium non est obligatio. 75.
Improbus. 60, 380.
Impuberes, Klagen ders. 111.
— Mangel der Testirfähigkeit ders. 380.
Impubes. 63, 76.
Inaedificatio. 188.
In bonis esse. 166.
Incapacität. 381.
Incendium, ruina. 285.
Incest s. Blutschande. 305, 380.
Incestuosi. 65.
Incola. 110.
In conditione positus. 383.
Indebitum. 268, 279.
In defensus. 135.
Indignitätsfälle bei Erbschaften mit Legaten. 382.
Infamia facti. 60.
-- juris. 59.
-- -- Entstehungsgründe derselben. 59.
-- heutige Anwendbarkeit derselben. 61.
-- immediata. 59.
-- mediata. 59.
-- Wirkungen ders. 60.
Infans. 63 f.
Infantia. 63.
Infantiae proximus. 63.
Infitiari. 145, 283.
Ingenuität. 50.
Ingratitudo des Beschenkten. 93.
-- des Emancipirten. 340.
-- des Freigelassenen. 43.
In integrum restitutio. 154.
-- -- Begriff ders. 154.
-- -- Beschränkungen ders. 155.
-- -- gegen den Erwerb d. Erbr. 402.
-- -- ex generali clausula. 155.
-- -- propter capitis diminutionem. 155.
-- -- Verfahren b. derselben. 156.
-- -- Voraussetz. derselben. 154.
-- -- Voraussetz. hinsichtlich des Gegenstandes. 155.
In integr. rest. Vorauss. hinsichtlich der Subjecte. 155.
-- -- Vorauss. hinsichtlich der Zeit. 155.
-- -- wegen Abwesenh. 155.
-- -- wegen Irrthums. 78, 155.
-- -- wegen Minderjährigkeit. 154.
-- -- wegen Minderjährigk., Beschränkungen ders. 155.
In integr. rest. wegen Zwanges und Betruges. 77, 79.
-- -- Wirkungen ders. 155.
In jure cessio. 174.
-- -- bei Vormundschaft. 354.
-- -- bei Erbschaft. 371.
-- -- servitutum. 201.
Injuria. 284.
-- atrox. 284.
Innere Rechtsgeschichte. 2.
Innominatcontracte. 261, 272.

Inofficiosität. 387.
Insania. 64.
Inschriften. 3.
Inscriptio und subscriptio. 377, 378.
Inseln, neue. 187
Insinuation bei Schenkungen. 92, 293, 417.
Insolvenz. 52, 128, 156, 259.
Institor. 42, 85, 242, 338.
Institutionen. 1, 28.
— Ausgaben ders. 32.
— des Gaius. 5.
— — — Glosse. 32.
— Handschriften. 31.
— des Justinian 1, Abfassung ders. 28. System ders. 24.
Institutionen, Paraphrase des Theophilus. 29.
Institutionenvorlesungen. 2.
Institutionsunfähigkeit 380.
Insula nata 187.
Intentio. 130.
Intercession. Begriff und Arten. 246.
— der Frauenzimmer. 253
Interdicta. 120.
— de locis et itineribus publicis. 121.
— duplicia. 122.
— exhibitoria. 121.
— mixta. 122.
— possessoria. 121.
— prohibitoria. 121.
— recuperandae et retinendae possessionis. 121.
— restitutoria. 121.
— simplicia. 122.
— zum Schutz öffentlicher Plätze, Wege, Flüsse u. dgl. 121.
Interdictenbesitz. 160, 163
Interdictum Cascellianum. 121.
— de aqua. 204.
— de arboribus caedendis. 121.
— de clandestina possess. 194.
— de cloacis. 169.
— de fonte. 204.
— de fonte reficiendo. 204.
— de glande legenda. 121, 169.
— de itinere actuque. 203.
— de itinere actuque reficiendo. 204.
— de liberis ducendis. 337.
— de liberis exhibendis. 337.
— de libero homine exhibendo. 286.
— de loco publico fruendo. 206.
— de migrando. 276.
Interdictum demolitorium. 121, 287.
— de mortuo inferendo. 284.
— de opere restituendo. 285.
— de precario. 194.
— de rivis 204.
— de sepulcro aedificando. 285.
— de superficiebus. 209.
— de tabulis exhibendis. 121, 391.
— de uxore exhibenda ac ducenda. 121, 314.
— de vi. 193.
— de vi armata. 194.
— fraudatorium. 286.
— ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est. 101, 121.
— prohibitorium ex operis n. n. 287.
— quam hereditatem. 134.
— quem fundum. 122, 134.
— quod clam. 121.
— quod legatorum. 398.
— quod vi aut clam. 121, 287.
— quorum bonorum. 121.
— Salvianum. 121, 212, 224.
— secutorium. 121.
— unde vi. 193.
— uti possidetis. 121, 193, 204.
— utrubi. 121.
Interesse als Erforderniss der obligatio 88, 300.
Interesse als Gegenstand der obligatio. 257.
Interesse loci. 257.
Interpellation. 258.
Interpositio auctoritatis. 349, 350.
Interpretatio. 21.
— authentische und Usualinterpretation. 21.
— declarativa. 22.
— der Rechtsgeschäfte. 85.
— der jura singularia und specialia. 23.
— doctrinelle. 21.
— extensiva. 22.
— grammatische. 22.
— im engeren Sinne. 22.
— logische. 22.
— restrictive. 22.
— vermittelst des argumentum a contrario. 22.
Interrogatio testium. 377.
Interrogationes in jure. 136.
Interusurium. 257.
Intervalla lucida. 64.
Intervention. 246.
Intestabiles. 60.
Intestaterbfolge. 371.

Intestaterbfolge der Arrogirten und Adoptirten. 371.
— der Ascendenten nach Nov. 118. 374.
— d. Descendenten nach Nov. 118. 374.
— d Ehegatten. 372, 374
— der Eltern und Geschwister. 374.
— der Enkel. 374.
— der Kinder. 374.
— der Mutter. 373, 374.
— der Seitenverwandten. 372, 374.
— der Seitenverw. nach Nov. 118 373.
— der unehelich Geborenen. 375
— des parens manumissor. 387.
— des socius liberalitatis imperialis. 402
— des Vaters. 339, 374, 387.
— des Verpflegers eines Wahnsinnigen. 382.
— des zur Zeit des Todes d. Erbl. noch nicht Concipirten. 37.
— gewisser Corporationen. 402.
— halbbürtiger Geschw. u. Neffen n Nov. 118 374.
— in das peculium adventitium vor N. 118. 373.
— in das peculium adventitium n. N. 118. 374.
— in das pec. castrense. 339.
— in das Vermögen eines Emancipatus. 373, 387.
— n. alt. Civilrecht. 371.
— n. später. Civilr. 371.
— n. später. kaiserl. Verordnungen. 318.
— nach Nov. 118. 373.
— Ordnung ders. 374.
— vollbürtiger Geschw. und Neffen. 374.
Invecta und Illata. 212, 276.
Inventarium des Erben. 395.
— des Vormunds. 347.
Joh. Lydus. 7.
Ipso jure, Entstehung d. Rechte. 90.
— — Endigung der Rechte. 94.
Irrige Bezeichnung des Erben. 383.
Irnerius. 30.
Irrthum s. error.
— als Restitutionsgrund. 78.
— bei letztwill. Verfüg. 373.
Irrthum bei Verträgen s. error.
Isidorus. 8.
Iter. 169.
— servitus. 200
— ad sepulcrum. 200, 202, 205.
Iteratio. 49, 55.

Juden. 62.
Judex. 104.
— delegatus. 103, 108.
— pedaneus. 108
— qui litem suam facit. 152, 288.
Judicat s. res judicata.
Judicatus. 52.
Judicia s. actiones u. condictiones.
— bonae fidei. 117.
— divisoria. 116.
— duplicia. 122.
— familiae herciscundae. 116, 396.
— famosa. 59, 60.
— finium regundorum. 116.
— legitima u. imperio continentia. 114.
— ordinaria 108.
— publica. 59, 86.
— stricti juris 117.
Judices. 106.
Judicis postulatio. 107.
Judicium calumniae. 269.
— Cascellianum. 121.
— contrarium. 114.
— Curianum. 385.
— de moribus. 326.
— domesticum. 336.
— imperio continens. 114.
— in jurante. 147.
— legitimum. 114.
— rescindens, rescissorium. 156.
— tutelae. 354.
Salv. Julianus. 17, 372, 381.
Jura in re aliena. 88.
— — legirte. 408.
— in rem und in personam. 88.
— singularia. 11, 23, 90.
Juramentum s. Eid.
— assertorium. 145.
— calumniae. 146.
— conventionale. 146, 301.
— corporale. 146.
— delatum und relatum. 137.
— in litem. 120, 146.
— promissorium. 145.
— purgatorium und suppletorium. 146.
— voluntarium und necessarium. 146.
— Zenonianum. 146.
Jure (de) fisci. 6.
Juridici. 104.
Juris consulti. 17, 19, 312.

Juris dictio 103, delegata, mandata 103, ordinaria 104.
Juris dictio voluntaria. 76, 103.
Juris possessores. 161.
— quasi possessio. 161.
— quidem ignorantia cuique nocet, facti vero ignorantia non nocet. 78.
Juristenrecht. 22.
Juristische Personen. 67, 76.
— Handlungsfähigk. ders. 67.
— Successionsfähigkeit ders. 67, 402
— Vermögen der aufgehobenen. 67.
Jus. 9.
— abstinendi. 402.
— accrescendi, Grundsätze desselb. 364, 397.
— — bei Collegataren. 406.
— — bei der Intestaterbfolge. 397.
— — bei der querela inofficiosi testamenti. 387.
— — beim legatum ususfructus. 406.
— — bei der testamentarisch. Erbfolge. 397.
— Aelianum. 24.
— altius tollendi. 201.
— annulorum aureorum. 50.
— Antejustinianeum. 6, 23.
— civile. 10.
— cogens. 12.
— commune. 11.
— deliberandi. 394, 395.
— dispositivum. 12.
— distrahendi. 220.
— dominii impetrandi. 221.
— Flavianum. 24.
— generale. 11.
— gentilicium. 38.
— gentium. 10.
— Graeco-Romanum. 29.
— honorarium. 17.
— honorum. 57, 60.
— in re und in personam. 88.
— Italicum. 57.
— Latii maius und minus. 57.
— liberorum. 304.
— naturale. 10.
— non scriptum. 13.
— nudum, Quiritium. 166.
— offerendi. 219.
— Papirianum. 24.
— particulare. 12.
— personarum. 24.
— poenitendi. 272, 273.
— postliminii. 44.
— postulandi. 60, 112.
— praediatorium. 180.
— privatum. 11.
Jus prohibitivum 12.
— protimisios 208.
— publicum. 11.
— quaesitum. 16.
— repraesentationis. 374.
— scriptum. 13.
— singulare. 11.
— speciale. 11, 89.
— spolii. 391.
— suffragii. 57, 60.
— tollendi wegen impensae. 71.
— universale. 12.
— vendendi und vitae et necis des pater familias. 336.
Jusjurandum 145 f. s. auch juramentum und Eid.
— calumniae. 146.
— in litem 146.
— voluntarium. 146.
Justa causa bei der Traditio. 173, 177.
— bei d Usucapio. 173, 182.
— bei Ersitzung der Servituten. 202.
Justa, injusta possessio. 161.
Justinianeische Gesetzgebung. 27.
— Rechtsbücher. 27.
— — nicht glossirte Stücke ders. 31.
Justitia in jurando. 147.

Kalender römischer. 98.
Kanonisches Recht. 32.
Kapacität. 381.
Kapital. 11.
Kaptatorische Dispositionen. 384.
Kauf. 273.
— in Bausch und Bogen. 274.
— nach Mass, Zahl oder Gewicht. 274.
— Nebenverträge bei dems. 274, 290.
Kaufcontract. 274.
Käufer, Verbindlichkeiten dess. 274.
Kaufpreis. 274.
Keller. 34, 35.
Kenntniss des Rechts. 20.
Ketzer. 60.
Kinderlosigkeit. 303, 381.
Kindesrecht. 337.
Kirchen. 67, 127.
— Erbeinsetzung ders. 371, 381.
Klagen s. actiones, condictiones, judicia.
— Anstellung ders. 123.
— Arten. 113.
— Aufhebung ders. 124.
— Begriff. 113.
— Begründung ders. 123.
— Concurrenz ders. 125.
— Consumtion ders. 125.
— Nativität ders. 123.

Klagen subsidiäre. 123, 126.
— Uebergang ders. auf die Erben. 125.
— Verjährung. 126.
— — Begriff ders. 126.
— — bona fides bei derselben. 127.
— — Unterbrechung derselben. 127.
— Wirkungen ders. 127.
— Zeit ders. 126.
Klassen der Intestaterben. 374.
Klassification der Gläubiger. 260.
Kridarius. 260.
Kriegsgefangenschaft. 42.
Kritik. 22.
Kultur der Ländereien. 178.

Labeo. 18.
Laesio bei der Restitution. 154.
— enormis, ultra dimidium. 274.
Latina libertas 54.
Latini. 54.
— Juniani. 46, 48, 54.
Laudatio auctoris. 190.
Laudum homologatum. 301.
Lebensdauer. 37.
Lebensfähigkeit. 37.
Legare 376, 402.
Legatarius, Rechtsmittel dess. 403, 404.
Legati. 17, 104.
Legatum s. auch Vermächtnisse. 362, 402.
— ad tempus. 411.
— debiti. 410.
— generis. 408.
— liberationis. 410.
— optionis s. electionis. 408.
— per damnationem. 403.
— per praeceptionem. 403.
— per vindicationem. 403.
— rei alienae. 404.
— sinendi modo. 403.
— speciei. 404, 408.
— universitatis. 409.
— usus. 406.
— ususfructus. 406.
Leges. 13.
— centuriatae. 13.
— curiatae. 13.
— dispositivae. 1?.
— duodecim Tabularum. 24.
— erraticae. 27.
— fenebres. 53.
— fugitivae. 27.
— imperfectae. 12.
— minus quam perfectae. 12.
— municipales. 5.
— perfectae. 12.
Leges plus quam perfectae. 12.
— populi. 13.
— prohibitivae. 12.
— regiae. 23.
— restitutae. 31.
— Semproniae. 57.
— tributae. 14.
Legis actio 75, 128.
— per condictionem. 128.
— per judicis postulationem. 128.
— p. manus injectionem. 128.
— p. pignoris capionem. 129.
— sacramento. 128.
Legitima persona standi in judicio. 111.
Legitima portio. 387.
Legitimae usurae. 72.
Legitimatio. 40, 342.
— per rescriptum Principis. 343.
— per subsequens matrimonium. 343.
— per testamentum. 344.
Legitimum judicium. 111, 114.
Legum Mosaicarum et Roman. collatio. 26.
Leibnitz. 33.
Leihcontract. 275.
Leistung. 234, 254, 294.
— an einen Dritten. 254.
— der Aestimation. 116, 140, 158, 257.
— eines Dritten. 241, 254, 294.
Lenocinium. 59, 344.
Letztwillige Verfügungen. 362, 376.
— — ad pias causas. 380.
— — Ausführ. ders. 391.
— — Beweis ders. 391.
— — materielle Erfordernisse ders. 383.
Letztwill. Verfüg., Nebenbestimmungen bei dens. 383.
— — Selbstständigk. ders. 383, 392.
— — Vollständigkeit ders. 383.
Läugnen des Besitzes. 190.
Levis nota. 61.
Lex als Eigenthumserwerb 174, lex s. auch leges, lex Acilia 4, Aebutia 129, Aelia Sentia 45, 46, 49, 55, agraria 4, 174, Anastasiana 243, Beweislast bei der lex Anast. 243, Antonia Cornelia 4, Appuleia 248, Aquilia 86, 236, 283, Einfluss eines Obligationsverhältnisses auf die l. A. 86, Erweiterung der l. A. durch die

Doctrin 283, Inhalt ders. 236, 283, Atilia 351, Atinia 178, bonorum vendendorum 157, Caecilia Didia 14, Calpurnia 128, Canuleia 306, Cincia 12, 92, 112, Claudia 358, Commissoria 212, 291, Verbot ders. 212, Cornelia, fictio leg. Corn. 42, Cornelia de falsis 387, — de injuriis 284, — de sponsu 249, — de testamento 387, — de usuris 53, 73, Dei 26, Duilia 169, duodecim tabularum 24, Fabia 286, Falcidia 407, Finium regundorum 191, Flavia 5, Furia Caninia 47, — de legatis 129, 407, — de sponsu 248, Gallus 381, generalis 11, Horatia Valeria 14, Hortensia 14, Hostilia 111, imperfecta 12, Julia de aere alieno 158, — de fundo dotali 320, — de maritandis ordinibus 51, 303, 358, 381, 382, — de vi 102, 178, — et Papia Poppaea 51, 303, 358, 381, 382, — et Plautia de vi 178, — et Titia 352, — judiciaria 114, — Miscella 334, — municipalis 4, Junia Norbana 46, — Velleja 381, Mamilia 191, mancipii 52, Marcia 129, Mensia 58, minus quam perfecta 12, perfecta 12, Pesulania 285, Petronia 41, Pompeja de sponsu 248, Portia 57, Plaetoria 63, Plautia 178, Poetelia 53, Publilia 14, 129, 248, regia de imperio 15, Rhodia de jactu 276, Romana Burgundionum 26, — Visigothorum 26, Rubria 4, Scribonia 202, Sempronia 57, Servilia repetund. 4, Si contendat 124, 249, Silia 128, singularis 11, 90, specialis 11, 89, Thoria agraria 4, Valeria fenerat. 248, Viscellia 51, Voconia 380, 407.
Libelli. 138, 151.
Libellus divortii. 330.
Liberalität. 92.
Liberatio legata. 410.
Liberi naturales. 65.
Liberorum quaerendorum causa. 55.
Liberti im Erbrecht. 373.
Libertinus. 49.
Libertus. 49.
Libripens. 51.
Lichtgerechtigkeiten. 201.
Lichte Zwischenräume. 64.
Linea. 375.
Liquidität der Forderungen. 298.
Lis contestata. 140.
Lis vindiciarum. 121.
Literae imperator. 15.
Literalobligation. 265.
Literatur des Civilrechts. 32.
Litigiosität. 142.
Litis aestimatio. 120, 140.
--- consortium. 106.
--- contestatio. 140.
--- --- negativa. 132.
--- --- Wirkungen ders. 140.
--- denunciatio. 136.
Litiscrescenz s. Infitiari.
Liti sese obtulit (qui). 142.
Litispendenz, Verjährung ders. 126.
Locatio-conductio. 275.
--- Beendigung ders. 276.
--- irregularis. 276.
--- operarum, operis. 275, 276.
--- rerum 275, 276.
Location der Gläubiger. 260.
Locator. 275.
Locus religiosus. 68.
Longi temporis possessio. 178.
--- --- quasi possessio. 205.
Longissimi temporis praescriptio. 186.
Loskaufen vom Furtum oder der Rapina. 59.
Lucida intervalla. 64.
Lucra nuptialia. 331, 335.
Lucrum cessans. 78.
Luftzug zur Area. 169.
Luitionsrecht. 221.
Lumina s. Lichtgerechtigkeiten.
Lydus, Joann. 7.

Maasse römische. 70.
Maecianus, M. Volus. 7.
Magister militum. 108.
--- navis. 41, 85, 242, 338.
Magistratus majores und minores. 102.
Major aetas. 63.
Mala fides superveniens. 127, 185.
Malae fidei possessor in Betreff der Accessionen und Früchte. 120, 142, 158.
Malae fidei possessor in Betreff der Impensen. 71.
Malen. 188.
Mancipatio in ihrer Anwendung für die verschiedensten Rechtsgeschäfte und Form ders. 51.
Mancipium. 53.
Mandans, Verbindlichkeiten dess. 278.
--- und Mandatarius, Verhältniss ders. zu Dritten. 234, 240, 278.
Mandata principum. 16.
Mandatarius. 278.
Mandatum, Begriff und Erfordernisse dess. 278.
--- agendi bei der Cession. 242.
--- Beendigung dess. 278.

Mandatum qualificatum. 253.
--- tua gratia. 278.
Mängel, Gewährleistung wegen ders. 274, 291.
Manuale legum dictum Hexabiblus. 29.
Manufideles. 391.
Manumissio. 45.
--- adoptione. 48.
--- censu, testamento, vindicta. 47.
--- in sacros. eccles. 48.
--- unfeierliche d. Sclaven. 48.
Manus. 38, 310, 313, 329.
Manus injectio. 52, projudicato und pura. 128.
Marciani notae. 19.
Martinus. 30.
Massegläubiger. 260.
Maximae usurae. 73.
Mensis intercalaris s. Mercedonius. 98.
Mensor. 284.
Merces, merx. 274, 275.
Metus. 77, 382.
Miethe. 275.
Miether, Verbindlichkeiten dess. 276.
Miles ignominiae causa missus. 59.
Minderjährige, Klagen ders. 111.
--- Verpflichtung ders. 76, 350.
Minderjährigkeit, Restitution wegen ders. 154.
Mineralien. 170.
Minor aetas. 63, 99.
Minores. 76, 78, 350.
Minuta existimatio. 58.
Missio ex primo decreto. 101, 166.
--- ex secundo decreto. 166.
Missiones in bona. 101.
--- --- absentis, latitantis, non respondentis. 135.
Missiones in possessionem. 101.
--- in rem. 101.
Missio in possessionem Antoniana. 407.
--- --- damni infecti nomine. 129, 166.
--- --- ex Carboniano edicto. 399.
--- --- ex lege ult. Cod. de edicto D. Hadriani toll. 400.
--- --- furiosi nomine. 398.
--- --- legatorum servandorum. 406.
--- --- ventris nomine. 399.
Mitbesitz. 161.
Miteigenthum. 167.
Miterben. 364, 395, 397.
Mittheilung der Klage. 138.
Mitvormünder. 347, 350, 355.
Modestinus. 19.
Modus. 83, 94.
--- acquirendi. 173.
--- bei letztwilligen Verfügungen. 382.
Monat. 98.
Monstrum. 37.
Mora. 258.
--- accipiendi des Pfandgläubigers. 259.
Moral. 9.
Moralische Personen. 66.
Moratorien. 256.
Morbus sonticus. 64.
Mortis causa capio. 417.
--- --- donatio. 416.
Motive der Erbeinsetzung. 383.
Mühlenbruch. 34.
Mulcta poenitentialis. 134.
Muliebria passi. 59.
Municipalmagistrate. 104, 107.
Municipium. 104, 107, 109.
Münzen. 3.
Münzfuss. 255.
Münzsorte. 255.
Münzveränderung, Einfluss ders. 255.
Münzwesen der Römer. 70.
Münzwerth. 255.
Mutuum. 266.
Mutuus dissensus. 297.

Nachgraben nach Metallen. 170.
Nachjustinian. griech. Recht. 29.
Nachlass erzwungener. 256.
Nachtheile des verletzten Trauerjahrs. 332.
Nachtheile der zweiten Ehe. 334.
Nasciturus. 37.
Nativität der Klage. 123.
Naturalia negotii. 76.
Naturalis obligatio des Pupillen. 76, 227, 346.
--- --- im Falle der vät. Gewalt. 227.
Natürliche Person. 36.
Naturrecht. 9, 10.
Nautae. 60, 292.
Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte. 81 ff.
Nebensache. 71.
Neffen, Erbrecht ders. 374.
Negatoria in rem actio. 192.
— — Publiciana. 192.
Negotia, juris, Begriff u. Arten. 75.
— Bestandtheile ders. 76.
— bilateralia. 75.
— bonae fidei. 76, 77, 79.
— inter vivos und mortis causa. 75.
— nulla. 75.

Negotia stricti juris. 76. 77. 79.
--- unilateralia. 75.
--- utilia. 85.
Negotium claudicans. 80.
--- dissimulatum 80.
--- pendens. 82.
--- praeteritum. 80.
--- simulatum. 80
Negotiorum gestio, Begriff und Erfordernisse dess. 279.
--- Verhältniss des Dominus und Gestor zu Dritten. 240, 242.
--- Verhältniss des Dominus und Gestor zu einander.
Neidbau. 168.
Nemini res propria servit. 196.
Nemo plus juris etc. 91.
Nemo pro parte testatus rel. 367.
Nexu vinctus. 51.
Nichtgebrauch der Privilegien. 90.
--- der Servituten 205.
Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte. 85.
Nichtigkeitsklage des neuen Rechts. 388.
Nichtjuristische Schriftsteller. 7.
Nichtschuld. 279.
Niederlegung der Vormundschaft. 353, 354.
Niessbrauch s. ususfructus.
Nihil tam naturale est etc. 94.
Nomen appellativum und proprium. 383.
Nomen legatum 410.
Nominatio auctoris. 190.
Nominatores. 352 355.
Non usus s Nichtgebrauch.
Norma agendi. 9.
Nota censoria. 59.
--- levis. 61.
Notherbfolge. 386.
--- der Geschwister. 387.
Notherbenrecht. 386.
--- berechtigte Subjecte dess. 386, 388.
--- nach Nov. 115. 388.
Notherbenr. n. N. 115. Formen d. Einsetzung. 386.
--- --- Formen d. Ausschliessung. 386.
--- --- Subjecte und Inhalt ders. 386, 388.
--- --- Verhältniss dess. zum früheren Notherbenr 389.
Nothweg. 169.
Nothwehr s. Selbsthülfe.
Notitia dignitatum. 7.
Novae clausulae. 17.
Novatio. 297.
--- bei Correalobligationen. 232.
Novatio necessaria 297.
--- tacita. 298.
--- voluntaria. 297.
Novellen, Ausgaben ders. 28.
--- Auszug von Athanasius, Julianus, Theodorus. 29.
--- Justiniani. 28.
--- Leonis. 25, 29
--- Marciani. 25.
--- nicht glossirte Stücke derselben. 31.
--- Theodosii et Valentiniani. 25.
Novelle 115. 388.
--- Rechtsmittel aus ders. 388
Novelle 118 373
Noxae datio des Hauskindes 53.
--- --- des Sclaven. 42.
Nuda praecepta. 84.
Nuda proprietas. 166.
Nudum jus Quiritium. 166.
Nullität s. auch Nichtigkeit. 85.
--- der Testamente. 389.
Nullitätssystem. 389.
Nuntiatio s. operis novi nuntiatio.
Nuntius. 234, 241, 394.
Nutzungsrechte 166.

Obervormundschaft. 347, 355.
Obligatio. 226.
--- alternativa 227.
--- auf ein non facere. 227.
--- Aufhebung ders. 294
--- aus Delicten 280.
--- bonae fidei und stricti juris. 227.
--- certa und incerta. 227.
--- civilis und naturalis. 226.
--- Collision mehrerer. 259.
--- correalis 230
--- --- Entstehungsgründe ders 232.
--- --- Erlöschungsgründe ders. 231.
--- Entstehungsgründe d. Obligation 260.
--- Entstehung durch Verträge. 260.
--- Entstehung zu Folge unmittelbarer gesetzlichen Bestimmung. 288.
--- dividuae. 227.
--- faciendi. 227.
--- Gegenstände ders. 227, 225
--- Hauptarten. 226.
--- honoraria. 226.
--- individua. 227.
--- in solidum. 230.
--- literarum. 261, 265.
--- pro rata. 228.
--- rei s. Pfandrecht.

Obligatio solidarische. 230.
--- Subjecte ders. 228.
--- theilbare und untheilbare. 227.
--- verborum. 261, 264.
--- Wirkungen ders. 254.
Occupatio. 162, 175.
--- als Eigenthumserwerb. 175.
Oeffentliches Recht. 11.
--- Testament. 378.
Ofilius. 18.
Omnia judicia esse absolutoria 141.
Omnis causa. 190.
Onerirter bei Vermächtnissen. 402, 403, 404.
--- Rechte dess. 398, 407.
--- Wegfall dess. 404.
Ope exceptionis. 94.
Operae liberales. 113.
Operae servorum et animalium. 198.
Operis novi nuntiatio. 287.
Optio legata. 408.
Oralfideicommiss. 405.
Oratio D. Severi de praediis rusticis et suburbanis non alienandis. 348.
Orbus. 303, 381
Ordinaria cognitio, ordo judiciorum privatorum. 108, 113.
Ordo succedendi. 363, 374.
Originärer Erwerb. 90.
Origo. 64.
Ornamenta. 71.
Ort der Erfüllung. 120, 257.
--- des Gerichts 131, s. auch forum.
Ortsinteresse 120, 257.
Osculum interveniens. 309.

Pacht. 212. 217, 275, 276.
Pacta adjecta. 226, 260, 262, 290.
--- dotalia. 318.
--- nuda. 226, 290.
--- pignorum. 212, 293.
Pactiones et stipulationes 412.
Pactum antichreticum. 291.
--- constituti possessorii. 292.
--- de donando. 93, 293.
--- de jurejurando extrajudiciali. 301.
--- de non alienda re. 170, 291.
--- de non petendo. 297.
--- de non praestanda evictione. 291.
--- de retro emendo und retro vendendo. 291.
--- displicentiae. 290.
--- hereditarium. 366.
--- hypothecae. 212, 293.
--- legis commissoriae. 291.
--- legitimum. 293.
--- praetorium. 292.
Pactum reservatae hypothecae. 291.
--- reservati dominii. 291.
Pandecten, Ausgaben ders. 32.
--- Justiniani. 27.
--- Handschriften ders. 32.
--- Lehrbücher u. Vorles. 34.
--- nicht glossirte Stücke derselben. 31.
--- Recht, Begriff dess. 34.
--- --- Quellen dess. 32.
Papianus. 26.
Papinianus. 19.
Paraphernen. 328.
Paraphrasen zu Justinians Sammlungen. 28.
Parteien. 111.
Partes pro indiviso u. pro diviso. 70.
--- solo concursu fiunt. 364.
Partitio legata. 414.
Partus ancillae. 188.
Pasquillanten. 60.
Pater est quem nuptiae demonstrant. 65.
Pater familias. 38, 336.
--- solidarius. 303.
Patria potestas. 38, 39, 336.
Patricier. 13.
Patroni als Sachwalter. 112.
Patronatsverhältniss. 49.
Pauli Rec. Sent. 6.
Paulus. 6, 19.
Paulus Diaconus. 8.
Pauperies. 285.
Peculium. 41, 338
--- adventitium. 339.
--- --- irregulare. 339.
--- --- regulare. 339.
--- castrense. 339.
--- der Hauskinder. 338.
--- --- Succession in dass. 339.
--- profectitium. 41, 338.
--- --- d. Sclaven. 41.
--- quasicastrense 339.
Perceptio fructuum. 178.
Perduelles, Söhne dess. 370.
Periculum. 87, 258.
--- bei der Dos. 317, 320.
--- beim Kauf. 274.
--- bei Obligationen. 358.
--- bei bedingten Obligationen. 258.
--- bei zweiseitigen Obligationen. 258.
--- deteriorationis. 258.
--- im Fall der Mora. 258.
--- interitus. 258.
Periodisirung des röm. Rechts. 2.
Permutatio. 273.
Perpetuatio obligationis. 142.
Persecutiones s. extraordin. cognitio.

Person. 36.
--- juristische. 36, 66.
--- --- Einsetzung ders. 380.
--- physische. 36.
Personae conjunctae. 397, 406.
--- incertae. 380.
Personalarrest. 101.
Personalservituten. 196, 197.
Persönliche Rechte. 88.
Persönlichkeit. 36.
--- Beendigung ders. 37.
--- Entstehung ders. 36.
Pertinentien. 71.
Petitio tutoris et curatoris. 352.
Petitor und possessor hereditatis. 397.
Pfandcontract. 215.
Pfandgläubiger absolut privileg. 223.
--- Rechte dess. 219.
--- Retentionsrecht dess. 222.
--- Verhältniss ders. unter einander. 222.
Pfandklagen. 223.
Pfandprivilegien. 223.
--- Concurrenz ders. 222.
--- Priorität der Zeit dabei. 222, 223.
Pfandrecht. 210.
--- accessorische Natur dess. 210.
--- am ganzen Vermögen. 214.
--- an dingl. Rechten. 210.
--- an Forderungen. 213.
--- an universitates rerum. 214.
--- Erlöschung dess. 225.
--- Erwerb dess. 215.
--- Gegenstände dess. 210.
--- Geschichte dess. 211.
--- gesetzliches. 217.
--- in Betreff der Früchte. 219, 225.
--- in Rücksicht auf eine obligatio naturalis. 210, 216.
--- in Rücksicht auf eine zukünftige Forderung. 216.
--- privilegirtes der Ehefrau. 223.
--- privil. des Fiscus. 223.
--- --- der Kinder. 223.
--- --- propter creditum in rem versum. 223.
--- Umfang dess. 219.
--- Untheilbarkeit dess. 210.
Pfandschuldner, Rechte ders. 224.
Pfandseparatisten. 223.
Pfandvertrag. 215.
Pflicht des Erben zur Erfüllung der Dispositionen des Erblassers. 280, 395.
Pflichttheil. 387.
Pflichttheil, Art und Weise der Hinterlassung. 388.
--- berechtigte Subjecte dess. 387.
--- der armen undotirten Wittwe. 375.
--- des parens manumissor. 387.
--- Grösse und Berechnung dess. 388.
--- Rechtsmittel wegen dess. 387.
Pictura. 188.
Pignus. 211.
--- conventionale. 215.
--- generale. 214.
--- in causa judicati captum. 213.
--- judiciale. 213.
--- --- Verkauf dess. 221.
--- legale. 217.
--- --- generale. 217.
--- --- speciale. 217.
--- necessarium. 215.
--- nominis. 213.
--- praetorium. 213.
--- privatum. 216.
--- publicum. 216.
--- tacitum. 217.
--- testamentarium. 215.
--- voluntarium. 215.
Pium corpus. 36, 67.
Plantatio. 188.
Plebejer. 13.
Plebiscita. 13.
Plus valere quod agitur etc. 80.
Poena commissa. 263.
--- compromissa. 263.
--- privata. 86, 122.
Poenae secundarum nuptiarum. 334.
Poenalklagen. 122.
Poenalvertrag. 263.
Pollicitatio. 289.
Popularklagen. 122.
Portio portioni accrescit. 406.
--- semper cum onere accrescit. 397.
Positum et suspensum. 288.
Positus in conditione. 383.
Possessio. 160.
--- civilis. 160.
--- corporis derivata. 161.
--- ficta. 142, 190.
--- juris. 161.
--- naturalis. 160.
--- pro herede. 179, 365, 397.
--- pro possessore und pro praedone. 397.
--- vitiosa. 161.
Possessorische Interdicte. 161, 192.
Postliminium. 44.
Postulatores tutorum. 352, 355.

Postumus. 37, 380, 399.
— alienus. 381.
— Aquilianus. 381.
— legitimus. 381, 399.
— Salvianus s. Julianus. 381.
— suus. 381.
— Vellejanus primus. 381.
— — secundus. 381.
Potentior. 243.
Potestas. 38, 41, 336, 346.
Potestativbedingung. 82, 393.
Potioris nominatio. 353
Praeceptionslegat. 403.
Praedia rustica. 70, 71, 348.
— urbana. 70, 71.
— suburbana. 70, 348.
— vicina. 199.
Praedium dominans. 199.
— serviens. 199
Praedo. 397.
Praefectus praetorio. 16, 102, 104, 108.
--- urbi. 102, 104, 108.
Präjudicienbücher. 21.
Praelegat. 406.
Praelegatum dotis. 325.
Praemium emancipationis. 344.
Praescriptio. 95, 130.
— definita und indefinita. 95.
— dormiens. 127.
--- immemorialis. 96.
--- longi temporis. 178.
--- --- Unterbrechung ders. 96, 127, 183.
--- longissimi temporis. 186.
-- quiescens. 127.
--- temporis. 95.
Praescriptiones, pro actore und pro reo. 131.
Praeses provinciae. 102, 104, 306.
Praestation der Culpa. 86.
Praestationes personales 192, 396.
Praesumtio Muciana. 315.
--- pro libertate. 86.
Praesumtiones hominis, juris, juris et de jure. 143.
Praesumtive dos. 318.
Praeteritionen, Folgen ders. 385.
Praetoren. 102, 104.
Praetorisches Eigenthum. 165, 175.
Praevaricatio. 59, 152.
Praxis s. Gerichtsgebrauch.
Precarium. 161, 194, 271.
Preis. 274.
Pretium beim Kauf. 274.
--- --- --- per aversionem. 274.
Princeps legibus solutus est. 62.
Priorität der Pfandrechte. 223.
Privation. 208.
Privatrecht. 11.
Privatrechtliche Abhängigkeit. 38.
Privatstrafe. 86, 122, 280.
Privattestamente. 377.
Privilegia. 11, 89.
--- Begriff und Arten ders. 89.
--- des Cedenten. 245.
--- Entstehung und Wirkung ders. 89.
--- Erlöschung ders. 90.
Privilegirte Pfandrechte. 224.
--- Testamente. 379.
Privilegium ad instar. 89.
--- causae. 89.
--- conventionale und non conventionale 89.
--- dotis. 325.
--- exigendi. 260.
--- favorabile. 89.
--- gratiosum. 89.
--- odiosum. 89.
--- onerosum, personae, personale und reale. 89.
Probatio s. Beweis.
--- diabolica. 190.
Probrosae feminae. 381.
Probus, M. Valer. 7.
Prozesshandlungen. 134, 140.
Prozessverjährung. 126.
Processzinsen. 73, 150.
Proconsul. 17, 104.
Proculejaner. 18.
Procurator in rem suam. 243.
Procuratoren. 112.
Prodigus. 64, 76.
Pro herede gestio. 394.
Prohibitio. 287.
Prohibitivgesetze. 12.
Promulgation. 16.
Propraetor. 17, 104.
Proprietas nuda und plena. 166.
Proprietätsrechte. 165.
Πρόχειρον νόμων τῶν λεγομένων ἡ ἑξάβιβλος. 29.
Πρόχειρος νόμος. 29.
Prospectus. 201.
Protestation. 100.
Protutor. 356.
Provinciae Caesaris, Senatus populique Romani. 17.
Provocatio ex lege Diffamari. 124.
Provocatio ex lege Si contendat. 124.
Procente. 73.
Pubertas. 63.
Pubertas plena. 63.
Pubertati proximi. 63.
Publicani. 68, 285.
Publicatio bonorum 58.
Publication. 16.
Publiciana in rem actio. 191.
Puchta. 34, 35.
Pufendorff. 33.
Punctationen. 262.

Purgatio morae. 259.
Putativer Titel. 182.

Quadruplex judicium. 106.
Quaestiones perpetuae. 59.
Quaestoren. 17, 102, 104.
Quanti actoris interest s. juramentum in litem.
Quanti ea res est. 257.
Quantum aequius melius sit. 131.
Quarta D. Pii. 341.
--- Falcidia 407.
--- Trebellianica. 413.
Quasicontracte. 278.
Quasi longa possessio. 202.
--- possessio. 161, 202.
--- traditio. 201.
--- ususfructus. 197.
Quatuorviri. 104.
Quellen des Rechts. 13, 23.
Querela inofficiosae donationis s. dotis. 93, 388.
Querela inofficiosi testamenti. 387, 389.
Quer. inoffic. test. Accretion u. Succession ders. 387.
--- --- --- Uebergang ders. auf die Erben. 401.
--- --- --- Voraussetz. ders. 387.
--- --- --- Wegfall ders. 387.
--- --- --- Wirkungen ders. 387.
--- non numeratae dotis. 144.
--- --- --- pecuniae. 144.
--- nullitatis juris antiqui. 386.
--- --- --- novi. 388.
Qui excipit non fatetur. 132.
Qui jure suo utitur etc. 88.
Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit forum. 31.
Quittung. 144.
--- Verbindlichkeit zur Ausstellung ders. 294.

Rapina, rapta bona. 282.
Rath. 360.
Ratihabition 80.
Ratio legis. 23.
Raub 282.
Realarrest. 101.
Realcaution. 101.
Realcontracte. 261, 266.
Realservituten. 196, 198.
Reception des röm. Rechts. 31.
Receptae sententiae des Paulus. 6.
Receptum arbitri. 292, 300.
--- nautae, cauponis et stabularii. 292.
Rechnungslegung des Vormunds. 349.
--- der Mutter vor Eingehung einer neuen Ehe. 333.
Rechnungsfehler. 149.
Recht, Begriff und Arten 9, s. a. jus.
--- der Wissenschaft. 17.
--- im objectiven und subjectiven Sinn. 9.
--- im subj. Sinn, Arten dess. 88.
--- positives. 9.
--- Quellen dess. 13.
--- Verschiedenheit nach Inhalt, Umfang und Wirkung. 10.
Rechte, an Sachen. 88.
--- Ausübung ders. 88.
--- Concurrenz und Collision derselben. 97.
--- dingliche. 88.
--- Erwerb ders. 90.
--- durch Succession. 91.
--- Erzwingbarkeit ders. 88.
--- persönliche. 88.
--- Verfolgung, Vertheidigung und Sicherung ders. 100.
--- Verlust ders. 94.
--- --- ipso jure und ope exceptionis. 94.
--- Verzicht auf dies. 88, 94.
Rechtsbücher. 4, 24.
Rechtsfähigkeit. 36.
Rechtsgeschäfte. 75.
--- Auslegung ders 85.
--- Begriff und Hauptarten ders. 75.
--- Bestandtheile ders. 75.
--- Convalescenz u. Conversion ungültiger. 85.
--- Erfordernisse ders. 75.
--- Formen ders. 80.
--- Nebenbestimmungen ders. 81.
--- Ungültigkeit ders. 85.
--- zwischen Vater und Hauskind. 338.
Rechtshülfe, Störung ders. 152, 286, 288.
Rechtsirrthum. 78.
Rechtskenntniss des Richters. 20.
Rechtsmittel aus Nov. 115. 388.
Rechtsquellen. 13, 23.
Rechtsschule, historische. 34.
Rechtsschulen bei den Römern. 18.
--- im Mittelalter. 29.
--- zu Bologna. 30.
--- zu Pavia, Ravenna. 30.
Rechtsprechender Magistrat. 104.
Rechtsvermuthungen s. Präsumtion.
Rechtswohlthaten. 90.
Recitatio. 140, 391.
Rectores provinciarum. 108.
Recuperatores. 46, 107.
Redotation. 320.
Regress der Bürgen. 248, 249.
--- der Correalschuldner. 231,

Regula Catoniana. 404.
Reichsgesetze deutsche. 32.
Rei vindicatio. 189.
--- --- Einreden gegen dies. 190.
--- --- Subjecte und Objecte ders. 189, 190.
--- --- utilis. 208, 209, 224.
--- --- Verbindlichkeiten des mit ihr besiegten Beklagten. 190.
Relativer Erwerb. 90.
Religion. 62.
Relocatio. 276.
Remancipatio. 54.
Remedium ex l. 2. Cod. de rescind. vendit. 275.
--- ex l. ult. Cod de edict. D. Hadriani tollendo. 400.
--- ex Nov. 115. 388.
Remissio canonis. 207.
--- des Pachtzinses. 275.
--- mercedis. 275.
--- pignoris 225
Remissorische Geschäfte. 296.
Remotio suspecti tutoris. 354.
Remuneration s. Dienste. 276.
Remuneratorische Schenkungen. 94.
Rente, Schenkung einer jährl. 417.
--- legirte 405.
Renuntiatio. 88, 94, 297.
--- mandati. 278
--- societatis. 277
Reparaturkosten. 197, 208, 209.
Replicationes. 133.
Repraesentanten der juristischen Personen. 67.
Repräsentation des Erblassers durch den Erben. 395.
Repräsentationsrecht der Erben. 374.
Repromissio. 101.
Repudiation des Erbrechts. 400.
--- des Vermächtnisses. 405, 407.
--- in fraudem legatariorum 390.
Res. 68.
— accessoria. 71.
— Begriff ders. 68
— Besitz an unbewegl. 64, 194.
— bewegliche und unbewegl. 70.
— communes omnium. 69.
— connexae s. compositae. 70
— consumtibiles. 70.
— corporales et incorporales. 67.
— der Kirche. 68, 179.
— des Regenten. 179.
— der Städte. 179.
— derelictae. 194.
— dividuae und individuae. 70.
— divini juris. 68.
Res, einfache und zusammengesetzte. 70.
— fungibiles und non fungibiles. 70.
— furtivae. 178.
— futurae als Gegenstand der Verpfändung. 210, 216.
— Haupt- u. Nebensachen. 71.
— in commercio und extra commercium. 68.
— in patrimonio und extra p. 68.
— judicata. 149.
— — pro veritate accipitur. 149.
— — Voraussetzungen ders. 149.
— — Wirkungen ders. 149.
— litigiosae. 142.
— mancipi und nec mancipi. 69.
— minorum. 348.
— mobiles und immobiles. 70.
— nullius. 68.
— omnium communes. 69
— principales. 71.
— publicae. 69
— pupillorum. 348.
— quae magis imperii sunt quam juris dictionis. 104.
— quae usu consumuntur vel minuntur vel non. 70
— religiosae. 68.
— sacrae. 68.
— sanctae. 69.
— simplex. 70.
— succedit in locum pretii etc. 71.
— unitae. 70.
— universitatum. 67
— vi possessae. 178.
Rescissibilität d. Rechtsgeschichte. 85.
Rescission der Testamente. 389.
Rescripta. 16
Reservation. 100
Resolutivbedingungen bei Erbeinsetzungen. 364, 384.
Resolutivbedingungen bei dinglichen Rechten. 171.
--- bei Obligationen. 82.
Resolutio ex tunc und ex nunc. 171.
Resoluto jure concedentis etc. 75.
Respondentes. 17 f.
Responsa prudentium. 17.
Res publicae. 69.
Restitutio s. in integrum restitutio.
--- dotis. 322.
--- famae. 60.
--- eines Universalfideicommisses. 414.
--- gesuch. 156.
--- grund. 154.
Retention. 101.
--- der Pfänder. 222.

Retentionsrecht. 101.
— wegen Impensen. 71.
Retrotraction der erfüllten Bedingungen. 82.
Reugeld s. arrha.
Reus excipiendo fit actor. 132.
Revocable dingliche Rechte. 171.
Revocatio in patriam potestatem propter ingratitudinem. 340.
Revocatio der Schenkungen. 93.
Richter, bestochener, Vergehen dess. 152, 288.
Roma communis patria. 64, 109.
Röm. Recht, heutige Anwendung dess. 32, 33.
— — Bedeutung dess. 1.
— — im Mittelalter. 29.
— — Reception dess. 31.
— — wissenschaftl. Behandlung dess. 29, 32.
Rückanwendung neuer Gesetze. 22.
Rückbürge. 247.
Rückfall des Dotaleigenthums. 322.
Rückziehung der Bedingung. 83.
Ruhende Verjährung. 127, 183.
Rustici. 61, 73, 78, 380.

Sache s. res.
Salvii Juliani edictum. 17.
Satio. 188.
Satisdatio. 101.
Savigny. 34.
Schadensersatz. 257.
Schalttag. 98
Schatz. 175.
Schätzungseid s. juramentum in litem.
Schätzungszeit. 388, 407.
Schauspieler. 59.
Scheidemünze. 255
Schenkung s. donatio inter vivos und mortis causa.
— unter Ehegatten. 315.
Schenkungs-Instrumente. 4.
Schenkversprechen. 93, 293.
Schiedsrichter 292.
Schiffer s. nauta.
Schiffswurf. 276.
Schmerzensgeld. 284.
Scholiasten. 8.
Schulden. Erlöschen ders. durch capitis diminutio minima. 39, 299.
Schuldschein. 226.
Schule s. Rechtsschule.
Schutz der Rechte. 100.
Schulting. 6, 33.
Schwägerschaft. 66.
Schwangerschaft. 331.
Sclaven, Successionsunfähigkeit ders. 370
— Testirunfähigk. ders. 380.
Sclaverei, Begriff und Wesen. 40.
— Beendigung. 44.
— Entstehung. 42.
Scriptores rei agrariae. 7.
— historiae Augustae. 7.
— historiae Byzantinae. 8.
— linguae latinae. 7.
— rei rusticae. 8.
Scriptiva. 188.
Sectio bonorum. 58.
Secundae nuptiae. 334.
Selbsthülfe. 101.
Selbstständige Persönlichkeit. 38.
Semel heres semper heres. 364.
Senatus Consulta. 15.
SCtum Articulejanum, Dasumianum, Rubrianum, Juncianum. 48.
— Claudianum. 43.
— de Bachanalibus. 4.
— de imperio Vespasiani. 4.
— Hadrianum. 397.
— Juventianum. 397.
— Libonianum. 378.
— Macedonianum. 267.
— Neronianum. 403.
— Orphitianum. 373.
— Pegasianum. 412.
— Pegaso et Fusione conss. 55.
— Plancianum. 331.
— Silanianum. 44, 286, 400.
— Tertullianum. 373.
— Trebellianum. 412.
— Vellejanum. 253.
Senectus. 303, 341.
Sentenz. 149.
Separata oeconomia. 345.
Separatio bonorum. 259, 338, 395.
— ex jure hypothecario. 260.
— fructuum. 186.
Separatisten ex jure crediti. 259.
— ex jure dominii. 259.
Sequester. 101, 161.
Servi. 40.
Servitus acquisita. 203.
— altius tollendi. 201.
— altius non tollendi. 201.
— aquae, aquae ductus, aquae haustus. 200.
— constituta (ex conventione debita). 210.
— fluminis. 201.
— fructus sine usu. 197.
— in faciendo consistere nequit. 196.
— jure constituta. 201.
— itineris. 200.
— luminis immittendi. 201.
— luminum. 201.
— ne luminibus officiatur. 201.
— ne prospectui officiatur. 201.
— officiendi luminibus. 201.

Servitus oneris ferendi. 201.
--- pascendi. 200.
--- pecoris ad aquam adpellendi. 200.
--- projiciendi und protegendi. 200.
--- prospectus. 201.
--- servitutis esse non potest. 196.
--- stillicidii avertendi. 201.
--- tuitione praetoris constituta. 202.
--- usus und ususfructus. 197, 198.
--- viae. 200.
--- vorbehaltene. 201.
Servitutes affirmativae. 196.
--- Arten. 196.
--- Begriff u. allgemeine Principien. 196.
--- continuae. 199.
--- discontinuae. 199.
--- Entstehung. 201.
--- Erlöschung ders. 204.
--- Errichtung ders. 201.
--- faciendi. 199.
--- habendi. 199.
--- hominum s. serv. personales.
--- in personam constitutae. 197.
--- legales. 203.
--- negativae. 196.
--- personales s. personarum. 197.
--- personarum regulares und irregulares. 197.
--- praediorum rusticorum. 199.
--- praediorum urbanorum. 199.
--- prohibendi. 199.
--- reales s. rerum s. praediorum s. in rem constitutae. 199.
--- Rechtsmittel wegen ders. 203.
--- rusticae. 199.
--- Untheilbarkeit ders. 197, 199.
--- urbanae. 199.
--- Verjährung ders. 205.
--- Verpfändung ders. 210.
Servus. 40.
--- Caesaris s. publicus. 51.
--- poenae. 45, 51.
Sicherung der Rechte. 100.
Siegel bei Testamenten. 377, 378.
Signatio testamenti. 377, 378.
Simplicitas. 200.
Simulation s. Wille.
Societas. 277.
--- Beendigung ders. 277.
Societas, Begriff und Erfordernisse ders. 277.
--- leonina. 277.
--- Nebenverfräge bei ders. 277.
--- omnium bonorum. 277.
--- quoad sortem. 277.
--- quoad usum. 277.
--- vectigalium. 67.
Societates publicae s. universitates. 67.
--- voluntariae. 277.
Socii Verbindlichkeiten ders. 277.
--- Verhältniss ders. zu Dritten. 230, 242.
Socius liberalitatis imperialis. 402.
Solarium. 209.
Soldaten-Abschiede. 3.
Solidarische Verbindlichkeit. 230.
Solutio. 254, 294.
— indebiti. 268, 279.
Solutionis causa adjectus. 237.
Sondergut. 328.
Spatium deliberandi. 394, 395.
Specificatio. 176.
Spes s. emtio spei.
Spielverträge. 269.
Spolium. 194.
Sponsalia. 330.
Sprache des Testamentes. 383.
Spurii 65.
Staatsämter, juristische Persönlichkeit ders. 67.
Städte 67.
Stand 61.
Standesverhältnisse. 61
Statu liber. 44, 51.
Statuti. 113.
Status. 40.
— civitatis. 40, 58.
— familiae. 40.
— Klagen. 117, 337.
— libertatis. 40.
Stellionat. 284.
Stellvertreter. 80, 111, 234, 394.
Stellvertretung der Parteien im Prozesse. 111.
Stiftung. 36, 67.
— Genehmigung der Staatsgewalt zu ihrer Begründung. 391.
Stillicidium s. servitus stillicidii.
Stillschweigen als Zeichen der Einwilligung. 80.
Stipulatio Aquiliana. 296.
— duplae. 274.
— ex operis socii nuntiatione. 287.
Stipulationes communes, judiciales, praetoriae. 101.
Strafen. 86, 280.
Strafzinsen. 73.
Stückzahlung. 256.

Stufen der Persönlichkeit. 36, 40.
Stundung erzwungene. 256.
Suasio legis. 14.
Subhastatio. 221.
Sublocatio. 276.
Subnotatio. 11.
Subpignus. 213.
Subscriptio testium. 377, 378.
Subsidiarität 123, 126, 154.
Substitutio. 384.
--- beim Mandat. 278.
--- breviloqua. 384.
--- duplex. 385.
--- fideicommissaria 411.
--- militaris. 385.
--- pupillaris. 384.
--- --- tacita. 385.
--- quasi pupillaris s. exemplaris s. Justinianea. 385.
--- reciproca s. breviloqua. 384.
--- tacita. 385.
--- vulgaris. 384.
--- --- tacita. 385.
Substitutus substituto est substitutus instituto. 384.
Successio ex tunc. 171.
--- graduum im ordo unde legitimi. 372.
--- graduum im ordo unde liberi. 372.
--- hypothecaria. 218
--- in das Vermögen eines Verstorbenen. 361.
--- in querelam inofficiosi testamenti. 387.
--- ordinum et graduum. 375.
--- per universitatem. 91.
--- singularis. 91.
Succession der armen Wittwe. 375.
--- der Concubinenkinder. 375.
--- in capita, in stirpes, in lineas. 374.
--- in die Delation s. Transmissionsfälle.
--- in die Usucapion. 181, 183.
--- in Folge des Eintritts ins Kloster. 402.
Successionsfähigkeit. 370.
--- zu Legaten. 370, 404.
Successionsordnung. 374.
--- vor Nov. 118. 371.
Successive Delation. 384.
--- Vermächtnisse. 411.
Suffragium. 273.
Sui heredes. 361.
--- Erwerb d. Erbschaft durch dies. 402.
Summariissimum und possessorium summarium. 193.
Superficies. 209.
Supernumerarii. 113.
Superscriptio. 387.
Surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatum est. 397.
Suspecti postulatio s. remotio. 354.
Suspensivbedingung 82.
Synchronistische Methode. 2
Syndicatsklage. 288.
Syndicus. 66.
Synopsis Basilicorum. 29.
Systeme des Civilrechts. 33.

Tabula alimentaria Traiani 3.
--- Bantina. 4
--- Heracleensis. 4.
Tacitum fideicommissum. 382.
Tag 98, s. auch dies.
Taubstummgeborene. 379.
Tauschvertrag. 273.
Tauschwerth. 373.
Taxatio. 131.
Tempus continuum. 99.
--- hostilitatis. 128, 183.
--- utile. 99.
Testamentarius. 378.
Testamenti factio. 380.
--- --- activa. 380.
--- --- --- Ungewissheit über dies. 394.
--- --- passiva. 380.
--- --- --- der noch nicht Concipirten. 380.
--- factio passiva der Testamentszeugen. 377, 381.
Testaments-Erbfolge. 376.
--- Eröffnung. 381, 393.
--- Executoren. 391.
--- Form. 376.
--- Inhalt. 383.
--- Ungültigkeit. 389.
--- Urkunde, Abfassung ders. 377, 378.
--- Urkunde, Solennisirung ders. 378.
--- Zeugen. 377.
Testamentum. 361, 376.
--- ad pias causas. 380.
--- allographum. 378.
--- apud acta conditum. 378.
--- auf dem Lande. 380
--- coram Parocho et duobus testibus. 379.
--- correspectivum. 385.
--- des Dasumius. 3.
--- destitutum. 389, 390.
--- eines Blinden. 379.
--- eines Schreibunfähigen. 378.
--- gegenseitiges. 385.

Testamentum holographum. 378
--- imperfectum. 390.
--- injustum s. nullum. 389.
--- inofficiosum. 389.
--- irritum factum. 370, 389, 390.
--- judici oblatum. 378
--- militare. 366, 379.
--- mündliches. 377, 358.
--- mysticum. 378.
--- nullum s. injustum. 389.
--- nuncupativum in scripturam redactum. 378.
--- öffentliches. 378
--- parentum inter liberos. 379.
--- per aes et libram. 376.
--- pestis tempore conditum. 378
--- posterius imperfectum. 390.
--- principi oblatum. 379.
--- privatum. 371.
--- privilegiatum 379.
--- publicum. 378
--- reciprocum. 385.
--- rescissum. 387, 389.
--- ruptum. 370, 389.
--- rusticorum. 380.
--- zur Zeit ansteckender Krankheiten. 378.
Testirunfähigkeit. 380.
Theil als Gegenstand des Besitzes. 164.
Theilbarkeit der Leistung. 227.
--- der Sachen. 70.
Theilungsklagen. 116, 191, 192, 396.
Theophilus. 28, 29
Thesaurus. 175.
Thiere, Beschädigung durch dies. 285.
--- Halten gefährlicher. 285.
Thomasius. 33.
Tigna alienis aedibus juncta 170.
Tituli XXX. ex corpore Ulpiani. 6.
Titulus bei Ersitzung des Eigenthums. 182.
--- bei Ersitzung der Servituten. 202.
--- et modus aquirendi. 173.
--- pro donato. 182.
--- pro emtore. 182.
--- pro suo. 182.
--- putativus. 182.
--- usucapionis. 182.
Tod. 37.
--- als Endigung der Societas. 277.
--- --- des Mandats. 278.
--- --- von Obligationen. 299.
--- der Ascendenten und Descendenten. 37.
Todeserklärung. 37.
Tradition. 162, 177.
Transactio. 300.
Transitus dominii legalis. 174.
Translatio legatorum. 408.
Transmissio der querela inofficiosi. 401.
--- ex capite infantiae. 401.
--- --- in integrum restitutionis. 400.
--- ex jure patrio 401.
--- ex jure suitatis. 400.
--- Justinianea. 401.
--- Theodosiana. 401
Transmissionsfälle 400.
Trauerjahr, Verletzung dess. durch die Frau. 332.
Tribonian. 27.
Tribus. 14
Tripertita. 24.
Turba. 285.
Turbatio sanguinis 332
Turpis institutio. 380.
Turpitudo. 60.
Tutela. 346.
--- affectata. 353.
--- Beendigung ders. 354.
--- Begriff und Wesen ders. 346.
--- dativa. 351.
--- Delationsgründe ders. 350.
--- divisa und indivisa. 348.
--- Excusationsgründe. 352.
--- fiduciaria. 351.
--- --- des extraneus und parens manumissor. 351.
--- legitima. 351.
--- --- der Mutter und Grossmutter. 351.
--- --- der Verwandten. 351, 382.
--- --- parentis. 351.
--- mulierum. 350.
--- testamentaria. 350.
--- --- imperfecta s. minus plena. 347, 350.
--- Uebernahme ders. 347.
--- --- Fähigkeit dazu. 352.
--- --- Verbindlichkeit dazu 352.
--- Unterschied derselben von der cura. 346.
--- Verpflichtungen bei der Uebernahme. 347.
--- Verwaltung ders. 348.
--- --- Theilung ders. 348.
Tutor aneclogistus s. Rechnungsablegung dess.
--- cessans. 355.
--- dativus. 353.
--- einseitige Geschäftsführung dess. 349.

Tutor falsus. 356.
--- gerens. 348, 352, 355.
--- honorarius. 352, 355.
--- notitiae causa datus. 352, 355.
--- per quem administratio fieret. 348, 352, 355.
--- praetorius s. Praetorianus. 111.
--- Rechnungsablegung. 349.
--- suspectus. 354.
--- Veräusserungen dess. 348.
Tutoris auctoritas. 346, 349.
--- petitio. 352.
Tutorium. 347.

Uebergang der Klagen auf die Erben. 125, 142.
--- der Obligationen auf Andere. 242.
--- des Erbrechts kraft väterlicher Gewalt. 401.
Ueberleben. 416.
Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio. 23.
Ulpian. 6, 19.
Umfang der Gesetze. 23.
--- des Pfandrechts. 219.
Umgehung der Gesetze. 12.
Unabhängigkeit, privatrechtliche. 38.
Unbestimmtheit einer Leistung. 119, 227.
Uneheliche Verwandtschaft. 65
Unfreiwillige Repräsentation. 41. 76, 80, 163, 234, 235, 241.
Ungewissheit des Todes 37, 397.
Ungültigkeit der Codicille. 404, 407.
--- der Rechtsgeschäfte. 85.
--- der Testamente. 389.
--- der Vermächtnisse. 407.
Unitas actus. 377.
--- personae des Vaters und des Kindes 338.
Universalvermächtniss 412.
--- Erwerbung dess. 414.
--- Rechtsverhältniss dess. 414.
Universitas facti et juris. 70.
--- personarum. 36, 67.
--- --- Aufhebung derselben. 67.
--- --- Vorsteher derselben. 67.
--- --- Willens- und Handlungsfähigk ders. 67.
--- rerum. 70.
--- --- cohaerentium. 70.
--- --- distantium. 70.
Unmögliche Bedingungen. 82, 383.
Unmöglichkeit der Leistungen. 75.
Unmündige. 63.
Unsittliche Bedingungen. 82, 383.
Unterbrechung d. Verjährung. 96, 127.
--- der Usucapion. 178.
Unterschlagung. 281, 284.
Untheilbarkeit der Leistung. 227.
--- der Sachen. 70.
--- d. Servituten. 197, 199.
Unvordenkliche Zeit. 96.
U. R. = Uti rogas. 14.
Urkunden. 144, 226.
--- Edition. 288.
Urtheil. 149.
Usucapio. 178.
--- des frühern Rechts. 178.
--- einer zusammengesetzten Sache. 164.
--- ex Rutiliana constitutione. 180.
--- extraordinaria. 186.
--- libertatis. 44.
--- pro herede. 179, 182, 365.
--- pro suo. 182.
Usucapionsbesitz. 160.
Usucapionsfähigkeit der Sache. 178.
Usucapionszeit. 178.
Usufructuar, Rechte dess. 197.
--- Verbindlichkeiten desselb. 197.
Usurae 72, centesimae 73, conventionales 72, indebitae 73, necessariae 73, legales 73, rei judicatae 73, 150, punctoriae 72, semisses 73, testamentariae 72, unciariae 73, voluntariae 72.
Usuraria pravitas s. Zinswucher.
Usureceptio und usurec. ex praediatura. 180.
Usurpatio civilis. 184.
--- naturalis. 184.
Usus an Waldungen. 198.
--- diuturnus. 202.
--- fori. 21.
--- sine fructu. 198.
Ususfructus. 197.
--- an Waldungen. 198.
--- legalis. 203.
--- nominum. 198.
--- vestimentorum. 198.
Utile per inutile non vitiatur. 85.
Uxor binuba 334.
--- in manu. 38, 310, 313.
--- pauper indotata. 375.

Väterliche Gewalt. 39, 336.
--- --- Auflösung ders. 344.
--- --- Character ders. 336.
--- --- Entstehung ders. 340.
--- --- Rechtsmittel aus ders. 337.

Väterliche Gewalt, Wirkungen ders. 336.
Vaticana fragmenta. 25.
Venia aetatis. 63.
Verächtlichkeit. 62.
Veräusserung. 91.
--- der Dotalgrundstücke. 320.
--- der Erbschaft. 391.
--- des Erbrechts 371, 398.
--- des Fideicommissguts. 415.
--- durch den Fiscus. 398, 402.
--- durch den Vormund. 348.
Veräusserungsverbot der res litigiosae. 142.
--- Verbote 170.
--- --- als Usucapionshinderniss. 183.
Verbalcaution. 101.
Verbindlichkeit. 226.
--- solidarische 230.
--- --- Entstehungsgründe ders. 232
--- solidar., Erlöschungsgründe ders. 231.
--- des Erben zur Erfüllung letztwilliger Anordnungen 395.
Verbindung als Eigenthumserwerb. 186.
Verbrauchbare Sachen. 70.
Verkürzung. 246.
Verfahren per formulas. 129.
Verfügung ad pias causas 380.
Verführung eines Kindes. 286.
Vergehen als Entstehungsgrund von Obligationen. 280.
--- der Agrimensoren. 284.
--- der Richter. 152, 288.
--- der Universitates. 66
Vergeltung geleisteter Dienste. 276, 279.
Vergleich. 300.
--- Bruch eines beschworenen. 301.
--- Wirkungen dess. 300.
Verhinderung des Erscheinens vor Gericht. 286.
--- des in possessionem missus. 101.
Verjährung s. a. Praescriptio.
--- als Grund des Erwerbes und Verlustes von Rechten. 95.
Verjährung acquisitive. 95, 178
--- --- ausserordentliche. 186.
--- --- Immemorial-. 96.
--- --- ordentliche. 95.
--- --- --- auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils. 182.
Verjähr. acquis. ord., Erfordernisse ders. 181.
Verjähr. acquis. ord., Sachen, die ihr entzogen sind. 178.
Verjähr. acquis. ord., Sistirung ders. 183.
--- --- --- Unterbrechung ders. 183.
--- --- --- Wirkungen derselben. 185.
--- --- der Emphyteuse. 207.
--- --- der Servituten. 202.
--- --- der Superficies. 209.
--- exstinctive der Einreden. 134.
--- exstinct. d. Emphyteuse. 208.
--- --- der Klagen. 126.
--- --- --- der privileg. Personen rücksichtlich ders.
Verj. exstinct. der Klagen, Unterbr. ders. 127, 183.
Verj. exstinct. der Klagen, Unterbr. durch litis contestatio. 142.
Verj exstinct. d. Klagen, Wirkungen ders. 127, 185.
--- --- --- Zeit ders. 126, 182.
--- --- der Litispendenz. 126.
--- --- des Prozesses. 126.
--- --- der Servituten. 205.
--- --- der Superficies. 209.
Verjährungszeit. 95, 178, 182.
--- Ablauf ders. 183.
--- der Restitution. 155.
--- der hypothecarischen Klage. 224.
Verkauf des Pfandes. 221.
--- durch Versteigerung. 221.
Verkäufer. Verbindlichk. dess. 274.
--- Haftung dess. wegen Realservituten. 199.
Verlegung eines öffentlichen Weges auf ein Privatgrundstück. 285.
Verletzung der Rechte. 100.
--- über die Hälfte s. laesio enormis.
Verlöbniss. 308.
--- zweifaches. 59, 309.
Verlust der Rechte. 94.
Vermächtnisse s. auch legatum und fideicommissum.
--- ad pias causas. 380, 407.
--- alternative. 409.
--- dinglicher Rechte. 403, 404, 408.
--- einer dos. 410.
--- einer Forderung. 410.
--- einer fremd. Sache. 404.
--- einer generell bestimmten Sache. 408.
--- einer Quantität. 409.
--- einer res, cujus commercium non est. 404.
--- einer Servitut. 202, 404.

Vermächtnisse einer Sorte. 409.
--- eines Inbegriffs von Sachen. 403.
--- eines jus in aliena re. 406, 408.
--- Erwerbung ders. 405.
--- Form der Errichtung ders. 404.
--- Geschichte ders. 402.
--- Honorirter ders. 404
--- --- Rechtsmittel dess. 403, 404, 405.
--- Objecte ders. 404.
--- --- Veränderung derselben. 406, 408.
--- Onerirter ders. 403, 404.
--- --- Rechte dess. 398, 407, 412, 414.
--- Subjecte ders. 404.
--- successive. 411.
--- von Einkünften 405.
--- von Forderungsrechten. 410.
--- Wegfall ders. 406, 407.
Vermehrung des Vermögens durch den Vormund. 350.
Vermischung. 188.
Vermiether, Verbindlichkeiten dess. 275, 276.
Vermögenscuratel. 359.
--- über Verschollene. 359.
Vermögensinbegriff. 36.
Vermögensrecht. 89.
Verordnungen. 16.
Verpfändung s. Pfandrecht.
Verpfleger eines furiosus. 382.
Verpflichtung durch Andere 41, 85, 241, 336.
--- des Kindes. 337.
--- des Vaters. 338.
--- zur Gewährleistung. 274, 291.
Verschollenheit. 37.
Verschollene, curator ders. 359.
Verschwägerung. 66.
Verschwender. 64.
Versehen des Richters. 288.
Versprechen, an einen Dritten zu leisten. 234.
--- einer fremden Handlung. 241
Versprechungseid. 145.
Versteigerung. 221.
Verträge s. a. Contractus u. pacta.
--- Bestärkungsmittel ders. 263.
--- Classification ders. 260.
--- Erfordernisse ders. 76, 227, 260.
--- Form ders. 260.
--- Gegenstand ders. 75, 227.
Verträge, Subjecte ders. 228.
--- über Erbschaften. 364, 366
--- unter Entfernten 231.
--- Wirkungen ders. 260.
--- --- für Dritte. 234.
Vertragschliessung durch Bevollmächtigte. 234.
--- durch Nichtbevollmächtigte. 81.
Vertretbare Sachen. 70
Verwalter. 279, 359.
Verwaltung der Erbschaft. 359, 415.
--- des peculium adventitium regulare 339.
Verwandtschaft. 64.
--- als Successionsgrund. 371.
--- Berechnung ders. 65.
--- doppelte. 65.
--- eheliche. 65
--- mehrfache. 66.
--- uneheliche. 65.
Verwendungen 71.
--- des Erbschaftsbesitzers 399.
Verwirkung des Eigenthums. 102.
--- der Forderungen. 102.
--- des Intestaterbrechts durch die Geschwister. 387.
Verzicht. 88, 94.
--- auf das SC Vellejanum. 253.
Verzug s. mora.
Verzugszinsen. 72.
Via publica. 96.
Vicarius praefecti praetorio. 108.
Vicina praedia. 198.
Viehtrieb. 200.
Viehtriftsgerechtigkeit. 200.
Vindicant, Beweis dess. 190.
--- Forderung dess. an den Beklagten. 190.
--- im Concurs 259.
Vindicatio caducorum 381, 391.
--- imaginaria. 76.
--- pignoris 223.
--- servitutis. 203.
Vinnius. 33.
Virgo Vestalis. 344.
Vis absoluta und compulsiva. 77.
--- armata und quotidiana. 194.
Vitae turpitudo. 60.
Vitalität. 37.
Vitium des Besitzes. 161.
--- der Sache. 274.
Volkssouverainität. 19.
Volljährigkeit. 63, 76.
Vollmacht. 278.
Vorausklagung s. beneficium und exceptio excussionis.
Vorbehalt des Eigenthums. 291.
--- von Servituten. 291.

Vorjustinianisches Recht, Sammlungen dess. 5, 6, 23.
Vorkaufsrecht. 208, 291.
Vormundschaft s. tutela.
Vorsteher einer universitas. 67.
Votum. 289.
Vulgo quaesiti. 65.

Waare. 274.
Wahlrecht bei Obligationen. 227.
--- bei Vermächtnissen. 408.
Wahnsinn s. furiosus.
Wandelpön. 263.
Wasserlauf. 169.
Wasserleitung. 200.
Wechselseitige Testamente. 385.
Wege, öffentliche. 168.
--- --- Interdicte zum Schutz ders. 121.
Wegeservituten. 200.
Weiber, rechtl. Stellung ders. 62, 356.
Werth. 257, 274.
Westgothisches Rechtsbuch für Römer. 26.
Wettverträge. 269.
Widerruf der Privilegien. 90.
--- der Testamente. 389, 390.
--- der Vermächtnisse. 407.
--- des Mandats. 278, 297.
Widersprüche. 22, 27.
Wiedereinlösungsrecht des Pfandschuldners. 221.
Wiedereinsetzung der Grossjährigen. 154.
--- der Minderjährigen. 155.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand s. in integrum restitutio.
Wilde Thiere. 195.
Wille, Ernstlichkeit dess. 80.
--- privatrechtliche Herrschaft über dens. 38, 336.
Willensbestimmung. 79.
--- bei letztwilligen Verfügungen. 383.
Willenserklärung. 79.
--- bei letztwill. Verfügungen. 383, 403, 404
Willenserklärung, stillschweigende, Irrthum dabei. 383
Willensfähigkeit. 76.
--- bei Testamenten. 380.
Willkür eines Dritten bei letztwill Verfügungen. 383, 392.
Wirkung der Klagverjährung. 127.
--- der Restitution. 155.
Wirkung des Besitzes. 160.
Wirthe. 292.
Wittwe, Erbrecht der armen. 375.
Wohlthat s. beneficium.
Wohnort. 64, 110.
Würderungseid s juramentum in litem.

Zahlung. 254, 294.
--- Beweis ders. 132, 144, 254, 294.
--- einer Nichtschuld. 268.
--- Gegenstand ders. 254, 255.
--- mehrerer Schuldposten. 295.
--- Nachlass ders. 256.
--- Ort ders. 257.
--- Subjecte ders. 254.
--- Temporäre Suspension derselben. 257.
--- Wirkungen ders. 254, 294.
--- Zeit ders. 256, 257.
Zeit s. dies.
Zeitabschnitte. 98.
Zeitberechnung. 99.
Zeitbestimmung. 99.
Zeit der Erbschaftsantretung. 381, 394.
Zeit des Todes 37.
Zeiteintheilung. 98.
Zeitpunkt der Erbschaftsvertheilung. 375.
Zeugnissablegung. 288.
Zimmern. 35
Zinsen 72, ihre Berechnung 73, s. auch usurae.
Zinsennehmen über den Betrag des Kapitals. 74.
Zinseinschränkung. 74.
Zinsfuss. 73.
Zinsverbindlichkeit. 72.
Zinswucher. 74, 60.
Zolldefraudation 174, 285.
Zollpächter. 67, 174.
Zubehör. 71.
Zuchtrecht. 336, 337.
Zufall s. casus.
Zukünftige Rechte. 274.
Zurechnung des Besitzes 181, 183.
Zuschlag des Pfandes. 221.
Zustände als Quellen von Obligationen. 288.
Zwang s. metus.
--- als Restitutionsgrund 77, 154.
--- bei letztwilligen Verfügungen. 382.
--- bei Verträgen. 77.
Zweck der Klage. 113, 114, 130.
Zweckbestimmung s. modus.
Zweite Ehe. 334.

A. BOSER
Buchbinder
MÜNCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vering, Friedrich Heinrich,

Geschichte und Institutionen des römischen Privatrechtes

Mainz 1865

J.rom.c. 315 n
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566010-8